IIDI
HW 2833 H

Digitized by Google

~~Goodhue~~
KE1119

Harvard College Library

FROM

THE LIBRARY OF

PROFESSOR E. W. GURNEY,

(Class of 1852).

Received 22 May, 1890.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Kritische

Jahrbücher

für

Deutsche Rechtswissenschaft.

Begründet

von

Dr. *Aemilius Ludwig Richter,*

ordentl. Professor der Rechte zu Berlin.

Fortgesetzt

von

Dr. *Robert Schneider,*

Königl. Sächsischem Appellationsrath zu Dresden.

ZWÖLFTER JAHRGANG.

Drei und Zwanzigster Band.

Leipzig, 1848.

Druck und Verlag von Bernh. Tauchnitz jun.

Digitized by Google

~~Gov 11.1~~
~~IX 1124~~

22 May, 1890.
From the Library of
PROF. E. W. GURNEY.

Digitized by Google

Neue kritische

Jahrbücher

für

Deutsche Rechtswissenschaft.

Im Verein mit vielen Gelehrten

herausgegeben

von

Dr. *Robert Schneider*,
Königl. Sächsischem Appellationsrath zu Dresden.

SIEBENTER JAHRGANG.

Dreizehnter Band.

Leipzig, 1848.
Druck und Verlag von Bernh. Tauchnitz jun.

Digitized by Google

Digitized by Google

Verzeichniss der Mitarbeiter.

Herr Geheimer Justizrath u. Professor Dr. *Abegg* zu Breslau.
„ Hofrath u. Prof. Dr. *Albrecht* zu Leipzig.
„ Professor Dr. *Arndts* zu München.
„ Professor Dr. *Bachofen* zu Basel.
„ Dr. jur. *Benecke* zu Hamburg.
„ Geheimer Justizrath u. Prof. Dr. *Beseler* zu Greifswald.
„ Geheimer Oberregierungsrath Dr. *von Bethmann-Hollweg* zu Bonn.
„ Staatsrath Dr. *Bickell* zu Cassel.
„ Geheimer Justizrath Dr *Biener* zu Dresden.
„ Geheimer Justizrath u. Prof. Dr. *Blume* zu Bonn.
„ Prof. Dr. *Bluntschli* zu Zürich.
„ Hofgerichtsadvokat *Bopp* zu Darmstadt.
„ Ministerialrath *Brauer* zu Carlsruhe.
„ Professor Dr. *von Buchholtz* zu Königsberg.
„ Professor Dr. *Budde* zu Halle.
„ Staatsrath Dr. *von Bunge* zu Reval.
„ Professor Dr. *Bülau* zu Leipzig.
„ Criminalrichter *Burchardi* zu Königsberg.
„ Dr. jur. *Denzinger* zu Würzburg.
„ Professor Dr. *Dollmann* zu München.
„ Dr. jur. *Eckenberg* zu Halle.
„ Advokat *Erhard* zu Dresden.
„ Obergerichtsanwalt *Fischer* zu Birkenfeld.
„ Obergerichtsrath Dr. *Francke* zu Glückstadt.
„ Dr. jur. *Friedländer* zu Heidelberg.
„ Geheimer Regierungsrath Dr. *Funke* zu Dresden.
„ Professor Dr. *Gaupp* zu Breslau.
„ Professor Dr. *Geib* zu Zürich.
„ Professor Dr. *Gengler* zu Erlangen.
„ Professor Dr. *Gerber* zu Erlangen.
„ Dr. jur. *von Glöden* zu Rostock.
„ Advokat *Götting* zu Hildesheim.
„ Dr. jur. *Gries* zu Hamburg.
„ Domherr, Ordin. u. Präsid. Dr. *Günther* zu Leipzig.
„ Justizrath u. Prof. Dr. *Günther* zu Leipzig.
„ Dr. jur. *Häberlin* zu Berlin.
„ Hofrath u. Prof. Dr. *Hänel* zu Leipzig.
„ Professor Dr. *Haimerl* zu Prag.
„ Dr. jur. *Harder* zu Hamburg.
„ Justizkommissar *Haushalter* zu Wernigerode.
„ Geheimer Obertribunalrath u. Prof. Dr. *Heffter* zu Berlin.
„ Professor Dr. *Heimbach* zu Leipzig.
„ Konsistorialrath u. Prof. Dr. *Helfert* zu Prag.
„ Professor Dr. *Herrmann* zu Göttingen.
„ Appellationsrath Dr. *Heyne* zu Dresden.
„ Professor Dr. *Hildenbrand* zu Würzburg.
„ Dr. jur. *Hillebrand* zu Giessen.
„ Director Dr. *von Hufnagel* zu Tübingen.
„ Geheimer Justizrath u. Professor Dr. *Huschke* zu Breslau.
„ Professor Dr. *Jacobson* zu Königsberg
„ Ministerialrath Dr. *von Jagemann* zu Karlsruhe.
„ Professor Dr. *Jhering* zu Rostock.
„ Professor Dr. *Keller* zu Berlin.
„ Dr. jur. *Keller* zu Braunschweig.
„ Ministerialsecretair *Klauhold* zu Cassel.
„ Gymnasiallehrer Dr. *Klee* zu Leipzig.
„ Advokat *Klemm* zu Leipzig.
„ Dr. jur. *Kletke* zu Berlin.
„ Oberlandesgerichtsrath Dr. *Koch* zu Neisse.
„ Oberappellationsrath Dr. *Kritz* zu Dresden.
„ Oberappellationsrath Dr. *Krug* zu Dresden.
„ Geh. Rath u. O.-Appellationsger.-Präs. Dr. *von Langenn* zu Dresden.
„ Oberappellationsgerichtsrath Dr. *Laspeyres* zu Lübeck.
„ Oberappellationsgerichtsrath Dr. *Lauk* zu München.
„ Dr. jur. *Leonhardt* zu Hannover.
„ Hofrath Dr. *Liebe* zu Braunschweig.
„ Hofgerichtsrath Dr. Freiherr *von Löw* zu Usingen.
„ Oberappellationsrath u. Prof. Dr. *Luden* zu Jena.
„ Hofrath u. Prof. Dr. *von Madai* zu Kiel.
„ Geheimer Justiz- u. Oberappellations-R. Dr. *Martin* zu Mügeln.

Digitized by Google

Herr Professor Dr. *Michaelis* zu Tübingen.
„ Geheimer Justizrath u. Prof. Dr. *Michelsen* zu Jena.
„ Geheimer Rath u. Prof. Dr. *Mittermaier* zu Heidelberg.
„ Geheimer Hofrath u. Prof. Dr. *von Mohl* zu Heidelberg.
„ Dr. jur. *Mommsen* zu Altona.
„ Justizrath *Mühry* zu Stade.
„ Dr. jur. *Müller* zu Halle.
„ Dr. jur. *Oppenheim* zu Heidelberg.
„ Dr. jur. *Ordolff* zu Erlangen.
„ Hofrath u. Prof. Dr. *Osenbrüggen* zu Dorpat.
„ Oberappellationsgerichtsrath Dr. *Pauli* zu Lübeck.
„ Professor Dr. *Paulsen* zu Kiel.
„ Geheimer Oberregierungsrath Dr. *Pernice* zu Halle.
„ Professor Dr. *Perthes* zu Bonn.
„ Hofrath u. Prof. Dr. *von der Pfordten* zu Leipzig.
„ Professor Dr. *Planck* zu Greifswald.
„ Geheimer Hofrath u. Prof. Dr. *Platner* zu Marburg.
„ Professor Dr. *Pözl* zu München.
„ Professor Dr. *Pütter* zu Greifswald.
„ Professor Dr. *Reyscher* zu Tübingen.
„ Professor Dr. *Richter* zu Berlin.
„ Professor Dr. Freiherr *von Richthofen* zu Berlin.
„ Professor Dr. *Röder* zu Heidelberg.
„ Landrath *von Rohrscheidt* zu Liebenwerda.
„ Professor Dr. *Rudorff* zu Berlin.
„ Oberappellationsrath *von Salza u. Lichtenau* zu Dresden.
„ Appellationsrath *Samhaber* zu Aschaffenburg.
„ Professor Dr. *Sartorius* zu Heidelberg.
„ Obertribunalrath *von Sarwey* zu Stuttgart.
„ Professor Dr. *von Scheurl* zu Erlangen.
„ Domherr u. Prof. Dr. *Schilling* zu Leipzig.
„ Dr. jur. *Schletter* zu Leipzig.
„ Dr. jur. *Schmid* zu Wolfenbüttel.
„ Professor Dr. *Reinh. Schmid* zu Bern.
„ Professor Dr. *Schmidt* von Ilmenau zu Jena.
„ Advokat Dr. *Schmidt* zu Dresden.
„ Geheimer Regierungsrath u. Prof. Dr. *Schmitthenner* zu Giessen.
„ Professor Dr. *Schneider* zu Prag.
„ Oberappellationsgerichtsrath Dr. *von Schröter* zu Rostock.
„ Justizrath Dr. *Schwarze* zu Leipzig.
„ Regierungs- u. Konsistorialrath Dr. *Sintenis* zu Dessau.
„ Geheimer Justizrath u. Professor Dr. *Stahl* zu Berlin.
„ Professor Dr. *Stein* zu Kiel.
„ Appellationsrath Dr. *von Stieglitz* zu Dresden.
„ Staatsrath u. Prof. Dr. *Stoeckhardt* zu St. Petersburg.
„ Advokat Dr. jur. *Tauchnitz* zu Leipzig.
„ Geheimer Justizrath Dr. *Treitschke* zu Dresden.
„ Geheimer Hofrath u. Prof. Dr. *von Vangerow* zu Heidelberg.
„ Kanzler Dr. *von Wächter* zu Tübingen.
„ Professor Dr. *Waitz* zu Kiel.
„ Stadt- Syndikus *Walther* zu Rudolstadt.
„ Geheimer Hofrath u. Prof. Dr. *Warnkönig* zu Tübingen.
„ Professor Dr. *Wasserschleben* zu Breslau.
„ Professor Dr. *Weiske* zu Leipzig.
„ Professor Dr. *Weiss* zu Giessen.
„ Dr. jur. *Wessely* zu Prag.
„ Professor Dr. *Wetzell* zu Marburg.
„ Oberappellationsgerichtsrath *Wiederhold* zu Lübeck.
„ Stadtgerichtsdirector Dr. *Wigand* zu Wetzlar.
„ Professor Dr. *Wilda* zu Breslau.
„ Professor Dr. *Witte* zu Halle.
„ Professor Dr. *von Woringen* zu Freiburg.
„ Professor Dr. *Wunderlich* zu Halle.
„ Professor Dr. *Zachariae* zu Göttingen.
„ Dr. jur. *Zachariä von Lingenthal* zu Grosskmehlen b. Ortrand.
„ Dr. jur. *Ziegler* zu Tübingen.

Digitized by Google

I. Recensionen.

Beiträge zur Deutschen Geschichte, insbesondere zur Geschichte des Deutschen Strafrechts. Von ***Dr.* Carl Georg v. Wächter,** Kanzler der Univ. Tübingen, Kommenthur u. s. w. Tübingen, Fues, 1845. VIII u. 331 S. gr. 8. ($1\frac{7}{8}$ Thlr.)

I.

Recension des ganzen Werkes

von

Herrn ***Dr. jur.* Zachariä von Lingenthal** auf Grosskmehlen.

Der Verf. theilt in diesem trefflichen Werke vier Vorträge aus den Jahren 1836—1840. mit, die schon bei ihrem Entstehen nicht blos für Juristen berechnet waren, sondern besonders interessante rechtsgeschichtliche Gegenstände in einer auch für Laien verständlichen Form darzustellen den Zweck hatten. Bei der Bekanntmachung derselben hat der Verf. den Abhandlungen selbst noch eine Reihe von Excursen beigefügt, welche einzelne Züge noch weiter verfolgen, oder, so weit nöthig, eine ausführlichere wissenschaftliche Begründung der in den Abhandlungen entwickelten Resultate geben. Diese Excurse sind selbst wieder ebensoviel einzelne Abhandlungen, die nur in gelehrterem Gewande als die vier Hauptabhandlungen auftreten.

Schon diese Gestaltung der anzuzeigenden Beiträge hat ganz für sich betrachtet grosses Interesse. Unsere Gelehrten schreiben noch zu oft blos für Fachgenossen, und kümmern sich zu wenig darum, ob das Gute und Richtige, was sie bieten, nach Anlage und Fassung auch in einem weiteren Kreise zum Gemeingute wird. Und dennoch sollte es der höchste Ehrgeiz sein, Alles, was nur irgend ein allgemeineres Interesse in Anspruch nehmen kann, auch durch übersichtliche und leichtfassliche Form dem allgemeinen Publikum zugänglich zu machen. Den richtigen Weg, bei dem auch den

Digitized by Google

strengeren Anfoderungen der Wissenschaft genügt wird, hat uns der Verf. in seinen Beiträgen gezeigt. Und man könnte dieselben schlechthin als Muster für dergleichen Arbeiten aufstellen, wenn es dem Verf. beliebt hätte, in die Hauptabhandlungen, die ihrer ursprünglichen Bestimmung nach kürzer gehalten waren, nachträglich noch mehreres allgemein Verständliche und Interessante aus den Excursen einzureihen, und die letzteren lediglich auf den streng gelehrten Apparat zu beschränken!

Gehen wir nun auf den Inhalt näher ein, so handelt die erste Abhandlung (S. 3—38.), zu welcher XVI Excurse (S. 113—244.) gehören, über

Die Vehmgerichte des Mittelalters.

Die alten freien Gau- oder (seit Karl dem Grossen) kaiserlichen Grafengerichte haben sich als solche, im Gegensatze zu den Territorialgerichten, in Westphalen länger, als im übrigen Deutschland unversehrt erhalten. Mit der Zeit waren zwar einzelne Herren (Stuhlherren) vom Kaiser mit der Grafschaft erblich belehnt worden: sie konnten entweder selbst den Vorsiz in jenen Gerichten führen, oder einen Anderen zum Vorsizer (Freigraf) ernennen. Aber in dem einen wie in dem anderen Falle musste immer noch eine besondere Verleihung des kaiserlichen Bannes erfolgen, und es blieb daher jenen Gerichten der Charakter freier kaiserlicher Gerichte.

Zunächst und ursprünglich lag denselben die gesammte Rechtspflege in ihrem Bezirke — über die freien Bewohner des alten Gaues — ob. Aber als kaiserliche Gerichte hatten sie daneben überall in Deutschland eine subsidiäre Competenz: denn als solche konnten sie in allen Fällen um Schuz und Recht angerufen werden, wo der ordentliche Richter des Schuldigen nicht mächtig werden konnte oder wollte.

Das Verfahren bei denselben war ganz so, wie der Sachsenspiegel das Gerichtsverfahren beschreibt. Sie hielten ihre ordentlichen und ausserordentlichen Gerichtstage (echtes und gebotenes oder verbotenes Ding) an den herkömmlichen allbekannten Mahlstätten, zwischen Morgens 7 Uhr und Nachmittag, unter freiem Himmel. Das Gericht bildeten der Freigraf als Vorsizer und Freischöffen: es war öffentlich. Es wurde nur auf Anklage oder Rüge eines Schöffen verfahren: das Beweisverfahren war ganz das des Sachsenspiegels: von Inquisition und Tortur war nicht die Rede, sondern der Beweis

Digitized by Google

wurde durch Eide geführt, zu welchen der Angeklagte ein Näherrecht hatte.

Allmählich jedoch bildeten sich bei den westphälischen Freigerichten, namentlich um ihrer subsidiären Competenz grösseren Nachdruck zu geben, gewisse Eigenthümlichkeiten des Verfahrens aus, an die wir, wo von diesen Vehmgerichten die Rede ist, gewöhnlich allein zu denken pflegen.

In den unruhigen Zeiten des Mittelalters war nämlich eine tüchtige Rechtspflege überaus schwierig. Die Angeschuldigten entzogen sich häufig der gerichtlichen Ladung oder verhöhnten dieselbe: und ebenso war die Vollstreckung der Urtheile eine missliche und unsichere Sache. Den Ungehorsamen trafen zwar endlich die Acht und Aberacht: aber so schrecklich diese Zwangsmittel an sich waren, so wurde ihnen doch oft selbst von minder Mächtigen getrozt. Die Vehmgerichte nahmen daher im 14. Jahrhunderte zu besonderen Mitteln ihre Zuflucht.

Die Ladung liessen sie durch Frohnboten oder durch Freischöffen besorgen. Wenn der Aufenthaltsort des Angeschuldigten nicht genau bekannt war, so konnte die Ladung an Kreuzstrassen in der Umgegend aufgesteckt werden: sie konnte auch bei Nacht geschehen und an die Thore des Wohnorts gesteckt werden, wenn etwa die Boten Gewalt zu befürchten hatten. Durch diese Grundsäze war die Verwirklichung der Ladung für alle Fälle gesichert.

Gehorchte der Geladene der Auflage nicht und erschien auch nicht vor Gericht, so verwandelte sich dasselbe in ein heimliches Gericht (Stillgericht, heimliche, beschlossene Acht), d. h. es wurde, als Ausnahme von der regelmässigen Oeffentlichkeit der Gerichtsverhandlungen, allen Anwesenden, welche nicht Freischöffen (Wissende) waren, bei Todesstrafe geboten sich zu entfernen: die Schöffen aber waren zum strengsten Geheimniss verpflichtet.

Wurde hier der ungehorsame Angeschuldigte für schuldig befunden, so wurde er vervehmt, d. h. schlechthin zum Strange verurtheilt. Diese Vervehmung war nur eine Umgestaltung der Acht und Oberacht, wie sie von kaiserlichen Gerichten gegen den hartnäckig Ungehorsamen ausgesprochen werden konnte. Wer in die Oberacht verfallen war, war gemeinrechtlich vogelfrei, und jeder durfte ihn tödten: da aber die Erfahrung gelehrt hatte, dass dies Dürfen nicht genüge, so wurde von den Vehmgerichten die Acht sofort als ein wirkliches Todesurtheil ausgesprochen.

Digitized by Google

Dieses Todesurtheil zu vollziehen war Pflicht der Freischöffen, die jedoch dabei, damit kein Missbrauch geschehe, wenigstens zu Dreien verfahren mussten. Das Urtheil wurde vor dem Angeschuldigten geheim gehalten, und so konnten die Schöffen den nichts Ahnenden treffen. Die Vollziehung selbst war formlos: der Schuldige wurde an den ersten besten Baum gehängt, und als Zeichen der Vehme ein Messer in den Baum gesteckt.

Erklärt nun auch diese, durch die Umstände gebotene, Heimlichkeit des Verfahrens und des Urtheils und die schauerliche Execution hinreichend die Furcht vor den Vehmgerichten, so wird doch das gewaltige Ansehen derselben durch ganz Deutschland erst durch eine andere Einrichtung recht verständlich. Es ist dies die Verbreitung der Schöffen über ganz Deutschland. Gerichtet wurde zwar nur an den bekannten Freistühlen in Westphalen: und nur auf westphälischer Erde konnte man zum Freischöffen gemacht werden. Aber wie man in jenen Zeiten zu den kaiserlichen Gerichten überhaupt häufig Beisizer bald aus diesem bald aus jenem Orte nahm oder berief, so nahmen auch die Vehmgerichte jeden nicht hörigen und unbescholtenen Deutschen, wenn er auch nicht Westphale war, zum Schöffen an: es wurden über die aufgenommenen Schöffen Register geführt, und sie erkannten sich gegenseitig an geheimen Zeichen. Der Verf. sagt S. 23. f.:

„Je mehr aber die Macht und Gewalt der Vehmgerichte stieg, um so mehr drängte sich Alles zum Schöffenamte; denn man fand mit Recht einen besondern Schutz darin, Mitglied der gefürchteten Vehme zu seyn. Der Freischöffe hatte, wenn er vor das furchtbare Gericht geladen wurde, eine weit günstigere Stellung als der Nichtwissende; er allein konnte mit dem mächtigen Gerichte und seiner Verfassung genau bekannt werden, vor demselben als Ankläger und Vertreter Anderer auftreten, und das gefürchtete Gericht verbürgte ihm in jenen Zeiten der rohen Gewalt mehr Sicherheit, Schutz und Achtung, als selbst des Kaisers Arm und ein von diesem ausgestellter Schirmbrief. . . . Auf diese Weise war für Vollstrecker des Urtheils gesorgt, und für die sichere und gewisse Vollstreckung sorgte die Heimlichkeit, mit welcher die Vervehmung über den Abwesenden ausgesprochen wurde und die feierliche Verpflichtung der Schöffen, überall in ganz Deutschland auf den ersten Wink bereit zu seyn, das Urtheil in aller Stille gegen den Unvorbereiteten zu vollziehen."

So zeigt der Verf., wie die Vehmgerichte aus den altdeutschen Gerichten hervorgingen, welche Eigenthümlichkeiten dieselben vor anderen Gerichten seit dem 14. Jahrhunderte auszeichnen, wie sich diese Eigenthümlichkeiten aus den gewaltsamen und gesezlosen Zuständen des Mittelalters entwickelten. Sein Hauptverdienst besteht

Digitized by Google

dabei in der überaus klaren und fasslichen Darstellung: es fehlt aber auch nicht an Berichtigungen mehrerer auch noch von den jüngsten Forschern begangener Irrthümer, und vielfachen ganz neuen Aufschlüssen. Insbesondere ist in dieser Beziehung auf das aufmerksam zu machen, was der Verf. S. 117. ff. über die Quellen des Vehmrechts, S. 154. ff. über die Gegensäze zwischen echtem und verbotenem Ding, offenbarem und heimlichem Gericht, S. 221. ff. über das Verfahren bei handhafter That u. A. m. ausgeführt hat*). Uebrigens hat der Verf. nicht eine umfassende Geschichte der Vehmgerichte von ihren Ursprüngen bis auf ihr Erlöschen gegeben noch geben wollen: er hat sich im Allgemeinen auf eine Darstellung des Vehmerechts beschränkt. So sind denn manche historische Fragen kürzer abgethan worden, als es die Wissbegierde der Leser gewünscht haben würde.

So fragt gewiss ein Jeder: woher kommt es, dass sich die Eigenthümlichkeiten der Vehme blos in Westphalen entwickelt haben, und nicht auch, wenngleich die Verhältnisse dieselben waren, bei anderen kaiserlichen Landgerichten, deren sich doch gar manche auch ausserhalb Westphalen als Ueberreste der alten Grafengerichte erhalten hatten? und woher kommt es, dass sich bei sämmtlichen kaiserlichen Freigerichten in Westphalen ein so gleichmässiges Vehmerecht ausbildete? — Bekanntlich ist zur Lösung dieser Fragen die Ansicht aufgestellt worden, dass ein geheimer Bund unter den westphälischen Schöffen bestanden habe. Diese Ansicht verwirft der Verf. S. 150. 167. ff. Seine eigene Meinung scheint er S. 16. anzudeuten:

> „Indessen hätten durch die allmählige Verminderung der Freistuhlsgüter und der Zahl der Genossen und durch das Umsichgreifen der Territorialgewalt die Freigerichte am Ende doch erlöschen und das Schicksal so vieler kaiserlicher Landgerichte, in der Territorialgewalt unterzugehen, theilen müssen, wenn sie nicht auf ganz besondere und kräftige Weise sich regenerirt, und bei dieser Regeneration, wie es scheint, einen besondern Rückhalt theils in dem Churfürsten von Cöln**), theils im Interesse der einzelnen Stuhlherren, theils in andern günstigen Verhältnissen jener Zeit gehabt hätten, eine Regeneration, durch welche gerade diese Gerichte die furchtbarste Macht über ganz Deutschland erhielten. Auf welche Weise aber zunächst die Freigerichte auf eine Regeneration kamen, was die spe-

*) Der Ausdruck „Kaiser-Karls-Tag", den der Verf. S. 202. f. erläutert, ist noch jezt im österreichischen Gebirge gangbar: hier bedeutet er — ob im Zusammenhang mit der vehmrechtlichen Bedeutung? — einen günstigen Tag, eine günstige Witterung.

**) Der Erzbischoff von Cöln erhielt am Ende des 12. Jahrhunderts die oberste Stuhlherrschaft und später die kaiserliche Statthalterschaft über alle Freigerichte Westphalens.

Digitized by Google

zielle Veranlassung war, wie weit hiebei der Einfluss von Cöln ging und wie sich das Ganze entwickelte, diess lässt sich aus den bis jetzt zu Gebote stehenden Urkunden nicht speziell nachweisen....“

S. 160. kommt der Verf. noch einmal darauf zurück, wie sich in der Verfassung der Vehmgerichte der Uebergang in die heimliche Acht und die Aufnahme Fremder zu Schöffen bildete; an dieser Stelle erwähnt er aber einer Einwirkung Cöln's durchaus nicht, so dass es fast zweifelhaft wird, ob er unter der gedachten Regeneration nicht etwas ganz Anderes versteht, als die Ausbildung der Eigenthümlichkeiten der Vehme. Allein innerlich wird es immer sehr wahrscheinlich bleiben, dass die Centralisation der westphälischen Freigerichte unter Generalcapiteln und unter dem Kurfürst von Cöln bei denselben die Entstehung besonderer Eigenthümlichkeiten vermittelt und befördert hat, wie sie sich bei den übrigen in Deutschland einzeln erhaltenen Landgerichten eben wegen dieser Vereinzelung mit Kraft zu entwickeln nicht vermochten.

Eine andere Frage ist die nach dem allmählichen Verfalle und Untergang der Vehmgerichte: und es ist dies nicht eine blosse Frage der Neugier, sondern ihre Lösung wirkt unter Anderem auch zurück auf die gesammte Beurtheilung einer so merkwürdigen geschichtlichen Erscheinung, wie die Vehmgerichte sind. In der Hauptabhandlung berührt der Verf. diese Frage nur kurz S. 9.:

„Sie starben ... auf ... natürliche Weise unter den Einflüssen der neuen Gestaltungen der Zeit im XVI. und XVII. Jahrhundert allmählig ab, und verschwanden unvermerkt in anderen Bildungen, bei denen aber noch bis in unsere Zeiten ein leichter Schatten von ihnen nachdämmerte — denn eines der letzten Freigerichte fiel erst durch Napoleons Gesetzgebung im Jahre 1811...“

Aus den Excursen aber ergiebt sich bestimmter, aus welchen Gründen und durch welche Mittel die Vehmgerichte allmählich ihre Macht verloren. Es trugen dazu bei die zahlreichen Missbräuche, die sie sich zu Schulden kommen liessen: der Verf. gedenkt derselben S. 36. 37. 237. ff. Hauptsächlich aber wurde ihre in gewaltsamen Zeiten wohlthätige Wirksamkeit durch die überall sich befestigende Ordnung und Gesetzlichkeit in Schatten gestellt und überflüssig gemacht. Schon in der Mitte des 15. Jahrhunderts wurden auf dem Reichstage Vorschläge zur Unterdrückung der übermächtigen Vehme gemacht, die freilich zu keinem unmittelbaren Resultate führten. Aber bald nahmen das kaiserliche Hofgericht und später das Reichskammergericht Berufungen von den Vehmgerichten an, denen sich diese allmählich fügen mussten (S. 237.): die einzelnen deutschen Länder wurden

Digitized by Google

durch kaiserliche Privilegien *de non evocando* auch gegen die Vehmgerichte geschüzt (S. 155. 190. ff.): die Territorialherren selbst verboten ihren Unterthanen bei strengen Strafen sich an die Vehmgerichte zu wenden (S. 193.). So wurde die Wirksamkeit der Freigerichte allmählich ganz auf Westphalen beschränkt, und in Westphalen sind sie in den Organisationen der neueren Zeit völlig untergegangen.

Die zweite Abhandlung (S. 41 — 58.) betrifft

Das Faust- und Fehderecht des Mittelalters.

Nach altgermanischem Recht hatte Jeder, gegen den von einem Anderen wissentlich und absichtlich ein Verbrechen begangen war, das Recht, nach seiner Wahl gegen den Verbrecher entweder Fehde zu erheben oder aber bei dem Volksgerichte auf Erlegung einer Composition, d. i. eines Sühnegelds, zu klagen. Dieses altgermanische Fehderecht verschwand mit der Zeit völlig: nur ein Nachklang desselben erhielt sich noch im gerichtlichen Zweikampfe, der als Beweismittel im Mittelalter bei den alten Friedensbruchssachen zulässig war. Etwas ganz Anderes und damit nicht Zusammenhängendes ist das Fehderecht des Mittelalters, obwohl es durchaus nicht als ein absolutes Recht des Stärkeren, als ein massloses Recht oder Unrecht der Raubritter betrachtet werden darf. Der Verf. bemerkt S. 49.:

> „Die Fehde war im Mittelalter nicht blos gegen den schweren Verbrecher erlaubt, sondern gegen Jeden, der die geringste Verletzung zufügte; ja sie war gestattet auch wegen jedes civilrechtlichen Anspruches ... Allein sie war in allen diesen Fällen nicht ohne Weiteres gestattet, ... sondern sie war nur erlaubt gegen Denjenigen, gegen welchen die Gerichte Recht zu verschaffen nicht im Stande waren — mit einem Worte: sie war lediglich eine erlaubte Selbsthülfe in allen Fällen, in welchen dem aus irgend einem Grunde Berechtigten der Staat zu seinem Rechte nicht verhelfen konnte."

Dies sind die Grundgedanken, welche der Verf. in seiner Abhandlung weiter ausführt. Die nähere Begründung derselben, mit Rücksicht auf die abweichenden Ansichten Anderer, enthalten die beiden Excurse (S. 248—256.), in welchen der Verf. ausserdem noch auf zwei ältere Abhandlungen im Neuen Archiv des Crim.-Rechts Bd. XII. S. 351. ff. und im Staatslexikon Bd. V. S. 439. ff. verweist.

Was der Verf. über das Princip des altgermanischen Fehderechts sagt, hat im Ganzen so sehr die Quellen und die innere Wahrscheinlichkeit für sich, dass der Leser vollkommen davon überzeugt

Digitized by Google

wird. Ob aber das mittelalterliche Fehderecht mit dem altgermanischen wirklich so ganz und gar nicht zusammenhängt, wie der Verf. behauptet, möchte doch noch zweifelhaft sein. Die Grundidee war bei den alten Deutschen die, dass Selbsthülfe dem Freien erlaubt sei: dieses Grundprincip war jedoch kraft der Staatsgemeinschaft, in der die Freien lebten, gewissen Beschränkungen unterworfen. Die Grundidee blieb nun auch im Mittelalter ganz dieselbe, nur die Beschränkungen waren bei den alten Deutschen zum Theil andere, als im Mittelalter, jedoch so, dass sich der Uebergang von jenen zu diesen theils bestimmt nachweisen, theils wenigstens wahrscheinlich machen lässt. Wäre es wahr, was der Verf. behauptet, dass das altgermanische Fehderecht allmählich in das Recht des gerichtlichen Zweikampfs übergegangen sei, so würde es sich noch eher vertheidigen lassen, wenn man das mittelalterliche Fehderecht als ein ganz neues Institut darstellen wollte. Es ist aber jene Behauptung sicherlich unzulässig, da in den germanischen Rechtsquellen die Fehde (*faida*, *inimicitia*, Feindschaft) neben dem gerichtlichen Zweikampfe (*pugna*, *duellum*) als etwas in Bedeutung, Voraussezung und Ausübung völlig Verschiedenes vorkommt. Der gerichtliche Zweikampf hat also seine besondere Geschichte, und wir müssen das altgermanische Fehderecht entweder plözlich und spurlos aufhören lassen, oder aber einen Zusammenhang desselben mit dem mittelalterlichen Fehderechte zugeben.

In der That ist auch dieses von jenem nicht so verschieden, als es nach der Darstellung des Verfs. erscheint.

Der Verf. behauptet, dass das altgermanische Fehderecht nur bei dolosen und zwar schwereren Verbrechen, das des Mittelalters aber wegen einer jeden Rechtsverlezung stattgefunden habe. Für das Leztere ist er jedoch den Beweis schuldig geblieben. Factisch ist allerdings wegen einer jeden wirklichen oder auch eingebildeten Unbill Fehde erhoben worden: aber dies kann nur als einer von den vielen Missbräuchen betrachtet werden, in welche das Fehderecht seiner Natur nach nur zu oft ausartete. Wie die Kapitularien die (altdeutsche) Fehde nur bei schwereren Verbrechen gestatten, grade so verlangt auch später die goldne Bulle eine *justa diffidationis causa*.

Einen anderen Unterschied des alten und des mittelalterlichen Fehderechts sezt der Verf. darin, dass im Mittelalter, nicht aber nach den alten germanischen Rechten, der Fehde eine förmliche Ansage vorangehen musste. Indessen ist es noch nicht so ausgemacht, dass die Fehde in der alten Zeit nicht angesagt worden sei. Die inneren Gründe, die der Verf. S. 51. dafür anführt, sind nicht überzeugend.

Digitized by Google

Bei dem Kunstausdrucke der *Leges*: „*faidam portare*“ liegt es ganz nahe an das Ueberschicken eines Absage- oder Feindschaftsbriefes zu denken. Endlich wie in der alten Zeit bei Beendigung einer Fehde Vergleichsurkunden *(securitates)* aufgesezt wurden (Marculf. II., 18.), so ist auch umgekehrt wahrscheinlich, dass das Beginnen der Fehde durch einen Absagebrief bezeichnet wurde.

Uebergehen wir einige minder bedeutende Verschiedenheiten, die mehr Aeusserlichkeiten als das innere Wesen des Fehderechts betreffen, so bleibt in der That nur eine Hauptverschiedenheit des alten und des späteren Fehderechts übrig, die nemlich, dass nach den alten germanischen Rechten der Verlezte die Wahl hatte, ob er Fehde erheben oder auf Composition klagen wollte, während nach dem Rechte des Mittelalters der Verlezte eigentlich nur dann zur Fehde greifen sollte, wenn ihm „nicht gerichtet wurde“, d. h. wenn ihm die Gerichte nicht zu seinem Rechte halfen. Diese Verschiedenheit reicht aber nicht hin, um das Fehderecht des Mittelalters für ein ganz neues Institut zu erklären. Im Bunde mit der Kirche suchten schon die Karolinger das Fehdewesen zu beschränken: dieser Tendenz folgte auch die Reichsgesezgebung im Mittelalter, und zwar diese unter dem unverkennbaren Einflusse der römisch-rechtlichen Grundsäze über *vis privata*, indem sie die Privatfehde nur zur Selbstvertheidigung oder wo der richterliche Arm nicht ausreicht für zulässig erklärt. Das gesezliche Fehderecht des Mittelalters (— von den zahllosen missbräuchlichen Fehden ist hier nicht die Rede —) wäre sonach nichts Anderes, als eine neue Phase, in welche die altgermanische *faida* unter dem Einflusse des römischen Rechts eingetreten war, einem Einflusse, dessen civilisirender Kraft zulezt das Fehdewesen gänzlich — bis auf die Duelle — erlag. —

Die dritte Abhandlung (S. 61—80.) nebst vier Excursen (S. 259—276.) hat eine historisch-praktische Tendenz. Sie stellt dar, wie seit den ältesten Zeiten

die Entscheidung über die Thatfrage im deutschen Criminalprozesse

zu vermitteln oder herbeizuführen gesucht worden ist: mit anderen Worten, welche Beweissysteme das deutsche Recht im Criminalprozesse nach einander angenommen und ausgebildet hat. Der Verf. führt aus, wie nach den alten Volksrechten Geständniss und Zeugen eine sehr untergeordnete Bedeutung hatten, und regelmässig gar

Digitized by Google

nicht von einem Beweise der Schuld durch den Ankläger, sondern vielmehr von dem Rechte und der Pflicht des Angeklagten, seine Unschuld durch seinen und seiner Genossen Eid zu erhärten, die Rede ist: wo diese Eide nicht statt haben, erfolgt die Entscheidung durch ein Gottesurtheil. Den Grundgedanken nach lebte dieses Beweissystem auch im Mittelalter fort: im Einzelnen wurde es aber mannichfach modificirt. Auch im Mittelalter waren Zeugen und Geständniss bei der Entscheidung der Thatfrage von geringerer Wichtigkeit, und Regel blieb der Reinigungseid des Angeklagten, bald mit bald ohne Eidhelfer. Allein wenn der Angeklagte auf frischer That ertappt worden war, so hatte er nicht mehr das Recht einen Reinigungseid zu schwören, sondern es war nun das Recht und die Pflicht des Anklägers den Beweis durch seinen und einiger Zeugen Eid zu erbringen. Als eine weitere Modification kam später — meist durch kaiserliche Privilegien seit dem Ende des 14. Jahrhunderts — das Richten auf Leumund hinzu, wonach der Uebelberüchtigte oder Verdächtige auf sein Geständniss oder blosse Indicien hin ohne Rücksicht auf einen von ihm oder aber dem Ankläger und dessen Genossen zu leistenden Eid verurtheilt werden konnte.

„Dadurch", (sagt der Verf. S. 75.) „war man allerdings auf gutem Wege. Es war nun den Gerichten das Recht eingeräumt, wenigstens bei gewissen Angeschuldigten blos nach ihrer durch das Resultat des ganzen öffentlichen mündlichen Verfahrens gebildeten Ueberzeugung über Schuld und Unschuld zu richten. Es bedurfte nur eines kleinen Schrittes, um ganz zum Richtigen und zu Dem zu gelangen, wozu unser Jahrhundert kommen muss und wird.... Die Wissenschaft besonders, beherrscht vom Einflusse des Römischen und Canonischen Rechts, trat dazwischen.... Hier fand man grossen Werth auf das Geständniss des Angeklagten gelegt und als ein Mittel, den Sinn des Läugnenden zu brechen, — die Folter.... und Dieses sagte so zu, dass man bald weiter ging und das ganze vaterländische Beweisverfahren und bald mit ihm auch das öffentliche und mündliche Verfahren ... dadurch verdrängen liess."

Fast drei Jahrhunderte schmachtete Deutschland unter den Greueln der Tortur, und nachdem diese endlich in der zweiten Hälfte des verflossenen Jahrhunderts glücklich besiegt worden ist, schwanken und tappen seitdem Wissenschaft und Gesezgebung nach dem, was an die Stelle des zerfallenen Baues gesezt werden soll.

Soweit der Verf., indem er nur beiläufig über die gährenden Reformen des Strafverfahrens sein Votum dahin abgiebt, dass eine unpartheiische und gerechte, dem Gesezе und blos diesem entsprechende, Rechtspflege schwerlich durch Geschwornengerichte, sondern nur durch ein auf das Princip der Mündlichkeit und Oeffentlichkeit

Digitized by Google

gebautes, das Untersuchungsprincip mit der Anklageform verbindendes Verfahren erreicht werden könne.

Es ist einleuchtend, dass das altgermanische Beweissystem auf die Dauer nicht bestehen konnte: es war nur für die Aristokratie der Freien berechnet und haltbar, und musste fallen, wie der Stand der Freien seine alte Bedeutung verlor. Demgemäss sind hauptsächlich die Statuten der Städte, in denen sich ganz neue Standesverhältnisse bildeten, durch ein Ringen nach neuen Regeln des Beweises bemerkbar. Es entwickelte sich aus dem Bedürfnisse ein neues System, das des Richtens auf Leumund. Man war nun auf einem Wege, der in England zu dem Institute der Geschworenen geführt hat. Allein in Deutschland schlug man mit dem Bekanntwerden des römischen und kanonischen Rechts andere Bahnen ein. Der Verf. ist nun geneigt, es lediglich dem Einflusse der Legisten und Decretisten zuzuschreiben, dass man allenthalben das Geständniss eines Angeklagten als Hauptbeweismittel seiner Schuld zu betrachten anfing, und dasselbe durch das bequeme, wenngleich grässliche, Mittel der Tortur zu erlangen suchte. Indessen es dürfte diese Erklärung noch keineswegs genügen. Es hat sich so manches deutschrechtliche Institut neben dem recipirten römischen Rechte erhalten: warum nur grade das Beweissystem im Strafverfahren nicht? Nicht blos die englischen Barone haben ihr „*Nolumus mutari leges Angliae*" hartnäckig gerufen, auch in Deutschland erhob sich eine heftige Opposition gegen die Anwendung des römischen Rechts: warum nur nicht gegen die des römischen Beweissystems? Es ist offenbar einseitig und ungerecht, wenn der Verf. die Schmach der Tortur, unter welcher Deutschland so lange geseufzt hat, lediglich und allein einer andauernden Verirrung der Wissenschaft zuschreibt. Auf der einen Seite erhöht er dadurch den Einfluss der Juristen über die Gebür, auf der anderen sezt er dieselben herab, indem er ihnen eine blinde und nicht zu rechtfertigende Einführung des fremden Rechts vorwirft. Eine gerechtere Würdigung der damaligen Verhältnisse hätte vielleicht zu dem Resultate geführt, dass bei dem Zustande der Gerichte und der erst noch im Entstehen begriffenen Ausbildung einer kräftigen Mittelklasse dem Richten auf Leumund einigermassen Einhalt gethan werden musste, wodurch man nothgedrungen dem römischen Beweissysteme in die Arme geführt wurde.

Dass übrigens eine Autorität, wie der Verf., auch bei dieser Gelegenheit ihre Stimme zwar für Oeffentlichkeit und Mündlichkeit des Strafverfahrens, aber gegen Geschwornengerichte abgiebt, ist

Digitized by Google

sehr zu bedauern. Schon beginnt aber die Erfahrung zu zeigen, dass die so gepriesene Panacee eines öffentlich-mündlichen, aus Inquisitions- und Accusationsprozess gemischten Verfahrens ohne Geschwornengerichte nicht ausreicht: aus Würtemberg sind einzelne Stimmen in diesem Sinne laut geworden, und die von dem Verf. so hoch gepriesene badische Strafprozessordnung hat, obwohl sanctionirt, doch bis jezt aus praktischen Rücksichten noch nicht eingeführt werden können. Und der Einwand, den der Verf. S. 259. einzig und allein den Geschwornen entgegenstellt, — dass nemlich von Geschwornen nicht eine so streng gerechte Aburtheilung zu erwarten sei, als von gelehrten Richtern, — möchte denn doch, auch wenn er überall gegründet sein sollte, noch einer genaueren Abwägung bedürfen. Haben denn die Strafgerichte nur das vorzugsweise ins Auge zu fassen, dass ja kein Unschuldiger verurtheilt werde, sollten auch über dieser Vorsicht noch so viel Schuldige ungestraft durchschlüpfen? Ist man nicht vor lauter Gerechtigkeit ungerecht, wenn man auf die entfernteste Möglichkeit der Unschuld des Angeklagten übermässige Rücksicht nimmt, und so durch die Straflosigkeit und Freisprechung eines Bösewichts Hunderte von rechtlichen Leuten in Gefahr und Nachtheil an Leib und Gut bringt? Nicht allein dem Angeschuldigten gegenüber, auch dem Volke gegenüber ist Gerechtigkeit zu üben: und sicherlich wird das erfoderliche Gleichgewicht zwischen diesen beiden Rücksichtnahmen eher und besser durch Geschworne herbeigeführt werden, als durch gelehrte und angestellte Richter, die wegen der auf ihnen liegenden Verantwortlichkeit überhaupt ängstlicher und nur den Angeklagten ins Auge zu fassen geneigt sind.

Die vierte und lezte Abhandlung (S. 83—110.) und vier zu ihr gehörige Excurse (S. 279—331.) behandeln

die gerichtlichen Verfolgungen der Hexen und Zauberer in Deutschland vom XV. bis zum XVIII. Jahrhundert.

Der Verf. behandelt hier ein Thema, welches eine reiche Literatur sowohl in Deutschland als in anderen Ländern Europa's (— aus Italien ist bemerkenswerth: *Del congresso notturno della lamie libri tre di Girolamo Tartarotti Roveretano. In Rovereto*, 1749. 4. —) aufzuweisen hat, und, grade so wie Vehme und Fehde, auch in belletristischen Schriften eine Rolle spielt. Man denke nur an die Erscheinungen der neuesten Zeit: Mackay's *Memoirs of extraordinary popular delusions*, Manzoni's *Colonna infame*, die Bernsteinhexe und die Gallerin.

Digitized by Google

Es kommen nemlich, wie in anderen Ländern, so auch in Deutschland von dem Ende des 15. Jahrhunderts an massenhafte Hexenverfolgungen vor, viele Tausende von angeblichen Hexen und ihren Genossen wurden von da an bis in den Anfang des 18. Jahrhunderts gerichtet und verbrannt. Und wie diese Hexenepidemie selbst, so auch und noch mehr ist der Umstand auffallend, dass fast alle diese Personen auf ihr Geständniss hin verurtheilt wurden, indem sie gleichmässig auf ein Bündniss und eine Vermischung mit dem Teufel aussagten: Momente, wodurch sich der Hexenglauben dieser Zeiten vor dem Zauberglauben der älteren und ältesten charakterisirt.

Zur Erklärung dieser Erscheinung sind zwei Fragen zu lösen. Die erste: wie kam man darauf die vermeintlichen Hexen zu verfolgen und zur Strafe zu ziehen? Das ältere Recht wollte sie nur dann bestraft wissen, wenn sie Anderen durch ihre Zaubereien einen Schaden zufügten oder irgend ein anderes Verbrechen verübten: abgesehn hievon führte der eigene Glaube an eine Verbindung mit dem Teufel oder die Andichtung einer solchen von Anderen höchstens zu Ausstossung aus der kirchlichen Gemeinschaft. Jezt aber wurde die Hexerei d. i. die Verbindung mit dem Teufel an sich für strafbar erklärt: man verfolgte die Hexen, nicht weil sie sonst Verbrechen verübt hatten, sondern nur deshalb, weil sie eben Hexen waren. Diese Aenderung der Ansichten schreibt der Verf. der Einwirkung der Kirche oder der Geistlichkeit zu. Er sagt S. 89.:

> „Influenzirt von jüdisch-rabbinischen und heidnisch-neuplatonischen Ideen (die Hauptgrundlage aller Hexenprozesse*) war I. Buch Mosis Cap. VI. Vers 1—4.) nahm sie allmählig die Möglichkeit und Wirklichkeit eines Bundes und einer Vermischung mit höllischen Geistern an, lehrte dieses, und so finden wir im XV. Jahrhundert diesen Glauben allgemein — wenn auch da und dort mit Widerstreben Einzelner — verbreitet. Ein Bund mit dem Teufel, eine Anbetung desselben und dgl. hing aber so nahe mit der Häresie zusammen, dass die Kirche mit den Ketzerverfolgungen im XV. Jahrhundert ebenso eifrig die Hexenverfolgungen verbinden musste. Auch war die Anschuldigung, mit dem Teufel im Bunde zu sein, die einfachste Weise, die Ketzerei, die ja auch Teufelswerk sein musste, sicher zu treffen, wie z. B. im Jahre 1459. in Arras eine grosse Zahl von Waldensern wegen angeblichen Teufelsbündisses . . . verbrannt wurde.“

Die zweite Frage ist: wie kam es, dass man auch wirklich so viele Personen fand, die der Hexerei und des Umgangs mit dem Teufel geständig wurden und darauf hin verurtheilt werden konnten? Die Antwort des Verfs. lautet S. 96.:

*) Richtiger wohl: des Hexenglaubens. Grundlage der Hexenprozesse war vielmehr *Exod.* 22., 18., *Levit.* 20., 27.

Digitized by Google

„Beim festen Hexenglauben ... auf der einen Seite, bei dem Einschreiten von Amtswegen und der willkürlichsten Anwendung der abscheulichsten Folter auf der anderen Seite musste man überall Hexen finden, wo man sie suchte. Ohne die Folter hätte man vergebens nach vielen Hexen gesucht, und grade der Mangel der Folter, überhaupt das völlig andere Beweissystem und prozessualische Verfahren erklärt es allein, wie in der früheren Zeit bis zum XV. Jahrhundert nur wenig Hexen verurtheilt wurden, obgleich in jenen Zeiten der Hexenglauben nicht minder fest war."

Werden wir uns zuvörderst klar, wohin diese Deduction des Verfs. führt oder welches die Tragweite dieses Gedankens ist. Nach der dritten Abhandlung waren es die romanisirenden Juristen des XV. Jahrhunderts, unter deren Einfluss das ganze alte Straf- und Beweisverfahren erlag, durch welche als hauptsächlichstes Beweismittel das Geständniss und zu dessen Erlangung die Folter recipirt wurde. Sie wendeten die Folter auch bei den Hexenuntersuchungen an, und sie haben mithin auch das unschuldig vergossene Blut zu verantworten. Die Kirche gab nur die Veranlassung zu den Hexenprozessen: sie half — theils durch ihre Lehre theils durch ihren Verfolgungsgeist — den Knoten zu dem Drama schürzen, dessen blutige und grässliche Lösung aber wurde allein durch die Juristen herbeigeführt. Dies sind die Gedanken des Verfs., und er wirft somit einen neuen Stein auf die Juristen und die durch sie bewirkte Reception des fremden Rechts: und gründlich wäre sonach das Geschrei gerechtfertigt, das in neuerer Zeit so vielfach darüber erhoben worden ist.

Es erfordert dieser Vorwurf um so mehr eine Prüfung, als grade darin das Eigenthümliche der ganzen Abhandlung liegt. Abgesehn von einigen neueren Versuchen zur Erklärung des Hexenwesens im Mittelalter — Jarcke betrachtet es als einen Ueberrest einer germanisch-heidnischen Naturreligion, Graf Lambert (nach Art des Paläphatus) als eine Folge verschmizter Betrügereien, Rosshirt als eine Aeusserung des unterdrückten Geschlechtstriebes, — abgesehn von diesen, vom Verf. genugsam gewürdigten metaphysischen und physischen Erklärungsversuchen kann es schon seit lange als die gemeine Meinung gelten, dass die Folter das gedeihliche Mittel für den Beginn und Verfolg der Hexenprozesse gewesen ist. Eigenthümlich ist aber in der Abhandlung des Verfs., dass er ein getreues Bild von der Jurisprudenz der Hexenprozesse entwirft, und alle Schuld an dem Greuel so bestimmt den Juristen des XV. Jahrhunderts und der Folgezeit zur Last legt, wie vor ihm noch Keiner gethan hatte.

Digitized by Google

Zuvörderst könnte man nun den Verf. fragen, ob sich denn in Wahrheit behaupten lasse, dass die Hexenprozesse ohne Einführung der Folter unmöglich gewesen wären? Allerdings würde man ohne Anwendung der Folter nimmermehr so sonderbare und auffallend übereinstimmende Geständnisse der Hexen erhalten haben. Allein — vorausgesezt dass der Hexenglaube ebenso weit verbreitet oder dieselbe Veranlassung dazu vorhanden gewesen wäre — so hätten die Verfolgungen und Verurtheilungen der Hexen sich nach dem alten Verfahren und Beweissystem ganz ebensogut ereignen können. Des allgemeinen Vorurtheils halber würde es den der Hexerei Angeklagten ebenfalls schwer gefallen sein, sich von der Anklage zu reinigen; melden ja doch die *Annales Corbej.* von einem Hexenbrande aus dem J. 914.! Und vollends bei dem Richten auf Leumund hätte es — bei der Befangenheit und dem Vorurtheil der Menschen — noch viel übler werden können! Der Verf. meint zwar S. 97., dass der Unschuldige, sofern er das Vertrauen seiner Mitbürger genoss, nach dem alten Verfahren einen günstigen Stand gehabt habe: aber die einmal im Rufe der Hexerei standen, hatten ebendeshalb sich auch des Vertrauens ihrer Mitbürger nicht zu rühmen.

Aber auch zugegeben, dass das alte Anklageverfahren wenn auch zu eben so zahlreichen, doch nicht zu so umfangsreichen oder massenhaften Hexenprozessen geführt haben würde, so lässt sich dieses doch auch nicht von dem neuen Prozess- und Beweisverfahren an und für sich behaupten. Die Folter sollte eigentlich nur dann angewendet werden, wenn dringende Anzeichen vorhanden waren: wer sie einmal überstanden hatte, sollte ohne triftige neue Verdachtsgründe nicht zum zweiten Male gefoltert werden: das auf der Folter erfolgte Geständniss sollte nur dann zur Verurtheilung hinreichen, wenn es nach allen Umständen wahrscheinlich und in sich glaubhaft wäre. „Hätte man", so sagt der Verf. selbst S. 99., „sich nur an diese Erfordernisse streng gehalten, so hätte man trotz der Folter doch immer nur verhältnissmässig wenige Hexen verbrennen können." Aber man betrachtete die Hexerei als ein *delictum exceptum*, und erklärte den Richter für nicht gebunden an jene die Folter so heilsam beschränkenden Grundsäze. Also nicht die Tortur an sich, sondern eine höchst abnorme und grausame Anwendung derselben war es, die ein gedeihliches Fundament für die Hexenverfolgungen abgab und diesen ganz besonders ihren schauderhaften Charakter verlieh.

Die Schuld dieser Greuel tragen also die, welche diese schändliche Theorie des Hexenprozesses erfunden und verbreitet haben.

Digitized by Google

Sind das nun die Juristen des XV. Jahrhunderts? Der Verf. behauptet es S. 99. gradezu! Es ist freilich wahr, die Juristen haben diese Theorie, nachdem sie einmal aufgestellt war, gelehrt und in der Praxis angewendet. Aber als das erste Feuer der Verfolgung ausbrach, wie konnten sie da anders, wenn sie nicht selbst in den Verdacht des Einverständnisses mit den Hexen kommen wollten?*) Und später, ist es da nicht erklärlich, dass sie die ganze Anomalie des Hexenprozesses als ein *fait accompli* annahmen, zumal wenn sie etwa selbst noch steif und fest an Hexen und Hexerei glaubten? Man muss also, um gerecht zu sein, auf den Anfang der Hexenprozesse zurückgehn und fragen, wer zuerst die grässliche Theorie der Hexenprozesses ausgebrütet und derselben Eingang zu verschaffen gesucht hat. Das war nun aber nicht, wie der Verf. sagt, die juristische Praxis und Doctrin: es waren die Dominikanermönche und *Inquisitores haereticae pravitatis*, welche die unheilvollen Grundsäze, nach denen sie schon vorher in Italien und Frankreich gegen die angeblichen Hexen verfahren waren, seit 1484. auch in Deutschland predigten, im *Molleus maleficarum* in ein schaudervolles System brachten, und mit allen Mitteln deren Befolgung zu erreichen suchten. (Den Beweis hiefür liefert einfach die Chronologie der Thatsachen: es liesse sich ganz leicht im Einzelnen nachweisen, wie nur allmählich und zum Theil mit Widerstreben diese Grundsäze in Deutschland in Gesezgebung und Jurisprudenz zur Anerkennung gebracht wurden.)

Wenn einmal eine Brandfackel geschleudert ist, so pflanzt sich das Feuer selbstständig fort. So war es auch mit den Hexenprozessen: einmal angefacht, wütheten sie nachher zum Theil ohne unmittelbares Schüren von Seiten der katholischen Kirche**). Aber dass überhaupt die Brandfackel in die Scheiterhaufen fuhr, das hat sie mit ihren Dienern zu verantworten. Nicht blos dass man nach Hexen suchte, hat sie durch ihre Lehre und ihren Eifer veranlasst: sie war

*) Man höre nur, was der Jesuit Spee sagt: „— *omnes clamant, ut igitur inquirat Magistratus in sagas ... Mandant ergo Principes suis Judicibus et Consiliariis, ut incipiant in sagas procedere. Nesciunt hi primum unde ordiantur, cum indicia seu probationes non habeant: nec temere tamen hic quicquam moliendum esse a conscientia sua satis audiant. Monentur interim bis terve ut procedant ... Tandem igitur voluntati eorum Judices cedunt ... aut si illi adhuc haerent ... mittitur Inquisitor ad id singulariter deputatus etc.*"

**) Daher auch Hexenverfolgungen in protestantischen Ländern, von denen aber bei der Frage nach Entstehung und Grund der Hexenprozesse gänzlich abgesehn werden muss, weil sie erst weit spätere Ausgeburten der schon vorhandenen Manie gewesen sind.

Digitized by Google

auch unmittelbar thätig dabei, sie schrieb die Mittel und Wege vor, sie zu finden: die Erfindung und nachdrückliche Geltendmachung des abscheulichen Verfahrens gegen die angeblichen Hexen und deren Theilhaber, ist gleicher Massen das Werk der katholischen Kirche, und nicht der juristischen Doctrin und Praxis!

Es entsteht nun freilich von Neuem die Frage, wie man sich zu erklären habe, dass seit dem XV. Jahrhunderte die katholische Kirche auf einmal so zahlreiche und massenhafte Hexenverfolgungen anregte und zu ihrem Gelingen ein so grausames Verfahren ersann. Die griechische Kirche hat sich nie dahin verirrt: auch die römische dachte in früheren Zeiten nicht entfernt an dergleichen: man vergleiche nur *c.* 12. 14. *C.* XXVI. *qu.* 5. Es ist also gewiss ein räthselhafter Umstand, dass in der Kirche seit dem XIV. Jahrhunderte allmählich andere Ansichten über das Hexenwesen geltend wurden und demnächst der Sturm gegen die Hexen und deren Genossen losbrach.

Wenn man die Kirche nur unter dem Einflusse von „jüdisch-rabbinischen und heidnisch-neuplatonischen Ideen die Möglichkeit und Wirklichkeit eines Bundes und einer Vermischung mit höllischen Geistern" allmählich annehmen, und dann als streitende Kirche in ihrem Verfolgungsgeiste zur Ausrottung der Hexerei schreiten lässt, so ist die Sache damit noch keineswegs genügend erklärt. Massenhafte Hexenverfolgungen treten nicht etwa, wie man nach jener Erklärung voraussezen müsste, überall im ganzen Gebiete der katholischen Kirche auf: grade Spanien und Portugal, wo doch sonst die katholische Kirche so mächtig und streitfertig war, sind vergleichsweise davon verschont geblieben. Und auch der geschichtliche Gang und die Ausbreitung der Hexenprozesse bliebe bei jener Erklärung noch räthselhaft. Sie beginnen in Italien und zwar am Fusse der Alpen, wie es scheint schon im XIV. Jahrhunderte *): nach 1400. kommen sie in der Schweiz und im südlichen Frankreich vor und dann später wieder im XVI. Jahrhundert **). Für Deutschland hebt das Zeitalter der Hexenprozesse mit dem J. 1484. an, und zahlreicher werden sie eigentlich erst seit dem Ende des XVI. Jahrhunderts. Sollten nicht diese eigenthümlichen chronologischen Gruppirungen der massenhaften Hexenprozesse einen besonderen Grund haben?

*) Bernardus, Inquisitor von Como, gest. 1510., sagt in seinem Tractat *De strigibus:* „... *Strigum secta pullulare coepit tantummodo a CL annis citra, ut apparet ex processibus inquisitorum antiquis, qui sunt in archivis inquisitionis nostrae Comensis.*"

**) Tartarotti *p.* 39. 41.

Digitized by Google

Vielleicht ist die nachstehende Hypothese, wie sie diese Bedenken und Fragen löst, so auch noch aus anderen Gründen nicht unwahrscheinlich:

Der Zusammenhang der Hexenprozesse mit den Ketzerverfolgungen im Mittelalter liegt offen am Tage: das Hexenwesen wird in den päbstlichen Bullen gradezu als eine Art der Ketzerei bezeichnet, und die *Inquisitores haereticae pravitatis* suchten, wie die Ketzer überhaupt, so auch die Hexen insbesondere auszurotten. Da liegt nun die Vermuthung nahe, dass eine angebliche Verbindung mit dem Teufel oft nur als Vorwand zur Verfolgung der religiösen Sectirer und Protestanten diente, wo man durch offenes Auftreten gegen dieselben nicht auszureichen vermeinte oder die Aufmerksamkeit des Volks von den Lehren derselben ablenken wollte.

Im südlichen und mittleren Italien, in Spanien und Portugal war die Kirche niemals vor grossen, um sich greifenden Ketzereien in Gefahr, und fühlte sich stark genug, die einzeln auftauchenden Ketzer mit offenem Visier zu verfolgen; Hexenprozesse kommen daher in diesen Ländern nur ebenso vereinzelt und unter denselben Umständen vor, unter welchen man sie von Alters her hie und da einmal auftauchen sieht. Auf massenhafte Hexenverfolgungen trifft man dagegen in denjenigen Ländern und Gegenden, in denen sich die Heterodoxie ausgebreitet und tiefere Wurzeln geschlagen hatte, so dass die gewöhnlichen Mittel zu deren Vertilgung nicht mehr ausreichten: und zwar stets in denjenigen Zeiten, in denen die Geschichte von dem Ueberhandnehmen gewisser ketzerischer Secten und deren Unterdrückung durch die Kirche berichtet. So fallen die ersten Hexenprozesse in den Alpthälern mit der Secte der Lollharden und Begutten, später mit der Vernichtung der Waldenser, endlich die des 16ten Jahrhunderts in Frankreich und Deutschland mit der Verfolgung der Hugenotten und Protestanten zusammen.

Von den grossen Hexenprozessen in Arras im J. 1459. ist es sogar gewiss, dass sie der Häresie der Waldenser galten, obwohl sie unter dem Vorwande eines Bündnisses mit dem Teufel gerichtet wurden. Ebenso geht aus der Gallerin und den daselbst mitgetheilten Urkunden hervor, dass bei den steierschen Hexenprozessen es sich eigentlich um Ausrottung der lezten Ueberreste des unterdrückten Protestantismus handelte. Und wohl möglich, dass die berüchtigten Bamberger und Würzburger Hexenprozesse und die im Gebiete des deutschen Ordens eine ähnliche Tendenz hatten, obwohl sie in den

Digitized by Google

Acten dieser Prozesse aus begreiflichen Gründen nicht gradezu in diesem Lichte erscheinen.

Auch der Verf. ist an einigen Stellen nahe daran, diese Vermuthung zu äussern: so heisst es S. 89., dass „die Anschuldigung, mit dem Teufel im Bunde zu sein, die einfachste Weise war, die Ketzerei, die ja auch Teufelswerk sein musste, sicher zu treffen." Um so eher wird der Verf. das, was zur Rechtfertigung oder Entschuldigung der deutschen Juristen gesagt werden musste, für nicht unbegründet halten. Ihm bleibt immer das grosse Verdienst, die Art und Weise der Hexenprozesse in ihrer ganzen Grässlichkeit recht klar und anschaulich gemacht zu haben.

Im März 1847.

II.

Recension der ersten Abhandlung

von

Herrn Stadtgerichts-Director **Dr. P. Wigand** zu Wetzlar.

Den grössten Theil des starken Bandes füllt eine auf eignes Quellenstudium gegründete Abhandlung über „die Vehmgerichte des Mittelalters." Es konnte nicht fehlen, dass mein Werk: „Das Femgericht Westphalens, aus den Quellen dargestellt, und mit noch ungedruckten Urkunden erläutert", (Hamm, 1825.), bei dieser Untersuchung hauptsächlich musste zum Grunde gelegt werden, und ich bin zwar oft mit Lob, aber auch nicht selten mit Tadel genannt und allegirt worden, so dass ich nicht umhin kann, im Interesse des Gegenstandes selbst, auf Manches zu antworten, und somit den Faden einer Arbeit wieder aufzunehmen, und mir zu vergegenwärtigen, welchem ich vor 24 Jahren ein ernstes Studium und gewissenhafte Sorgfalt widmete.

Herr von Wächter will (S. 10.) in den wesentlichsten Beziehungen über diese wichtige Erscheinung des Mittelalters orientiren, und die Resultate seines Studiums der Quellen in einem kurzen Blicke auf die Entstehung der Vehmgerichte, und in einer Beschreibung ihrer Stellung und der Grundsätze ihres Verfahrens zur Zeit ihrer Blüthe geben. Ich glaube, ich habe dasselbe gewollt und gethan, nur na-

Digitized by Google

türlich in weitläufigerer Darstellung, weil ich alle Fäden erst suchen und verknüpfen, weil ich den Ursachen, Motiven und Resultaten in den Quellen nachforschen musste, die jetzt schon meist als erwiesen und anerkannt vorliegen.

Freilich sagt Hr. v. W. S. 6.: „Erst Eichhorn wies den historischen Zusammenhang nach, und trennte die Geschichte von der Fabel, und eben so nach ihm, aber unabhängig von ihm, Wigand in seiner ausgezeichneten Monographie.“ Er nennt auch S. 115. meine Schrift „die beste Monographie über die Vehmgerichte, ausgezeichnet durch Scharfsinn, tüchtiges Quellenstudium, historischen Blick und lebendige Behandlung des Gegenstandes.“

Mein eignes Gewissen sagt mir, dass ich gewiss keine Zeit und Mühe gespart habe, um mich zu orientiren, und die Gegenstände, die ich behandelte, mir zur Klarheit und Gewissheit zu bringen; ob meine Darstellung dem entspricht, überlasse ich billig Andern zu entscheiden. Aber Hr. v. W. trübt sein Lob gar sehr mit den Worten: „Selbst Wigand scheint sich nicht ganz von Zugaben der Phantasie frei gehalten zu haben, und mitunter, wie auch Eichhorn, Bestimmtheit und Klarheit vermissen zu lassen.“ Ich meinerseits muss, was die Zugaben der Phantasie anbetrifft, diesen Vorwurf ablehnen. Wer so viele Urkunden zu Rathe zieht, und überall sich auf die Quellen stützt, kann unmöglich seiner Phantasie grösseren Spielraum geben, als bei so ernsten Gegenständen ihr gebührt. Irren ist jedoch menschlich, und wenn ich ehemals wohl die Bahn zu einer gründlichen Untersuchung gebrochen zu haben glaube, so kann doch seit so vielen Jahren durch das Auffinden neuer Quellen, durch weiteres Prüfen und Nachdenken, dieser, so wie jeder andere wissenschaftliche Gegenstand, weiter gefördert, und ein klareres Licht darüber verbreitet worden seyn. Ich wende mich daher zu den 16, von S. 113—248. fortlaufenden Excursen, welche hauptsächlich der kritischen Prüfung meiner Ansichten gewidmet sind.

Die beiden ersten Excurse handeln von der Literatur und den Quellen des Femgerichts. Ich vermisse unter den aufgeführten Büchern meine „Wetzlar'schen Beiträge für Geschichte und Rechtsalterthümer“, welche besonders wegen der aus den Akten des Reichskammergerichts gelieferten Auszüge einige Beachtung verdienen. Der zweite Exkurs enthält eine sehr dankenswerthe kritische Zusammenstellung der Quellen, insoweit dieselbe bis jetzt möglich war, denn Hr. Verf. sagt selbst: „die Kritik ist auf diesem Felde noch in der Kindheit.“ Es wird nun aber keine Gelegenheit versäumt, nur Fehler

Digitized by Google

der Kritik, bei den Allegaten der verschiedenen Quellen, in meinem Werke nachzuweisen, und solche zu rügen.

Ich bemerke hierbei, dass ich mich auf eine kritische Zusammenstellung der Quellen gar nicht eingelassen habe, sondern dass meine Arbeit rein dogmatischer Natur war. Ich hatte keine Bibliothek zur Hand, und erfreute mich nicht der glücklichen Mussestunden für schriftstellerische Arbeiten, wie sie einem akademischen Professor gegönnt sind, sondern in dem gedrängten Geschäftsleben eines Land- und Stadtgerichts-Assessors blieben mir für solche wissenschaftliche Nebenarbeiten nur wenige Abendstunden; ich habe daher länger als ein Jahr bloss Urkunden gelesen, und Notizen gesammelt, ehe ich an einen Arbeitsplan denken konnte. Die Folianten, welche die gedruckten Quellen enthielten, lagen nicht, wie ich oft bei Professoren bemerkt und im Stillen sie beneidet habe, aufgeschichtet um mich her, sondern ich musste mir einzelne Bände von Cassel oder Göttingen kommen lassen, sie perlustriren und excerpiren, dann aber mit grossen Portokosten zurückschicken. Oft fühlte ich wohl später das Bedürfniss, die Werke wieder aufzuschlagen, zu vergleichen; aber ich musste mich mit meinen Excerpten begnügen. Doch glaube ich sie stets in materieller Hinsicht bei meiner Arbeit gehörig verstanden und wohl benutzt zu haben. Ich habe das Alles schon in meiner Vorrede damals angedeutet, und hätte auf eine billige Berücksichtigung Anspruch machen dürfen.

Was das von Hrn. v. W. als sehr interessant hervorgehobene, sogenannte Osnabrück'sche Rechtsbuch (gedruckt in: *Mascov*, *Notitia juris et judiciorum Brunsv. Luneb.* und in: Tross, Sammlung merkwürdiger Urkunden; theilweise auch in meinem Werke) betrifft, so bemerke ich, dass ich später noch eine Handschrift des 16. Jahrhunderts erhalten habe, welche das Handbuch eines Paderborn'schen Freigrafen war, und jenes Rechtsbuch ebenfalls vollständig enthält. Es scheint also eine Compilation gewesen zu seyn, die bei den westphälischen Freigrafen Autorität erlangt hatte. Dieselbe Handschrift enthält auch die Ruprecht'schen Fragen, vollständig nebst den Anhängen; sodann die Arnsberger Reformation, unter der Ueberschrift: *De constitutione Sigismundi.* Am Schluss heisst es: „Darauff soll ein jeder Römischer Keiser unnd Konning, wan er gekoren wirt, diese Reformation und Rechte bestettigen und confirmiren, die Freigrafen sollen auch bestettigen, geloben und schweren, in allen Stückenn, Artickeln und Puncten zu halten.“ Endlich enthält die Handschrift auch noch die s. g. Reformation Kaiser Friedrich's III.

Digitized by Google

von 1442. Das Ganze ist mit einem vollständigen Register versehen, und es fehlt am Schluss der Text zu folgenden Rubriken des Index: *Hirna folget, wo men Briue setten schal. — Wo men unwettende lude laden sall. — Die erste vorbodunge in dem heimlichen gerichte. — Ein gelouesbrieff tho maken. — Ein compromiss vp den gelouen tho maken. — Eine appellation tho maken. — Eine ehehaffte noth tho erschinen. — Eine absolution tho setten. — Wo men einen vom gerichte laten vnd orlouen soll.*

Ich übergehe den dritten und vierten Excurs, welche vom Namen Feme, und von der angeblichen Stiftung des Gerichts durch Karl den Grossen und Papst Leo handeln, und wende mich zum fünften, welcher die wichtigsten Gegenstände behandelt, nämlich die Haupteigenthümlichkeiten der Fehmgerichte. Diese bestehen nach dem Verf. in der heimlichen Acht, in der Bedeutung der heimlichen Verfemung und der Sorge für die Execution, in der Zulassung Auswärtiger zum Schöffenamte, und in dem Verfahren bei handhafter That.

Zwar sagt derselbe: „In der Erklärung der Ausbildung der Eigenthümlichkeiten der Vehmgerichte ist wohl Wigand der Sache am nächsten gekommen.“ Aber er fügt hinzu: „Nur gestehe ich, dass ich in einigen Hauptpunkten sehr unsicher bin, ob ich ihn richtig aufgefasst habe, indem es bei seiner den Faden oft abbrechenden Darstellung schwer ist, ein entschiedenes Resultat über sie zu ziehen. In Manchem aber dürfte er noch zu ergänzen und zu berichtigen seyn, namentlich zieht sich durch seine ganze Darstellung die Hypothese einer geheimen Ordensverbindung, in welche die Vehmgerichte übergegangen seyn sollen, welche in der That in keiner Weise von Wigand belegt wurde.“ Ich meine doch, nach einem festen und übersichtlichen Plane gearbeitet zu haben. Zugleich bin ich mir bewusst, Alles gründlich durchdacht und mir zur klaren Anschauung gebracht zu haben, ehe ich die Resultate niederschrieb. Aber ich lasse mir gern Berichtigungen gefallen, sobald ich die Ueberzeugung gewinne, dass ich wirklich geirrt habe. Wir wollen daher die Berichtigungen des Hrn. v. W. prüfen.

Die Kritik beginnt mit der heimlichen Acht, und es wird bemerkt: Bei allen Gerichten, die mit der alten Gauverfassung zusammenhingen, also auch bei den westphälischen Freigerichten, habe es gesetzliche und besondere Versammlungen gegeben, welche letztere bei Veranlassungen zusammenberufen wurden; die ersteren, die gesetzlichen, hätten, als die durch das Gesetz oder durch Gewohnheit vorgeschriebenen, das echte Ding, oder, weil zu denselben

Digitized by Google

nicht besonders vorgeboten werden musste, sondern Jeder ungeladen bei ihnen zu erscheinen hatte, das ungebotene Ding, Ungebot geheissen. — Freilich musste das Freigericht, als altes Volksgericht, ursprünglich dieselbe Einrichtung haben. Allerdings unterscheidet das Osnabrück'sche Femrechtsbuch jenes gedoppelte Verfahren, und zwar nach meiner Handschrift mit den besonderen Ueberschriften: Das offenbare Gericht, und: Die heimliche Acht und Gericht. Es ist auch beschrieben, wie das echte Ding und Freigericht unter Königsbann gehegt wird, und dass da alle Freie und Bauern erscheinen müssen, die im Freigericht gesessen sind. Das Verfahren ist ganz dasselbe, wie es bei den Gogerichten statt hatte. Verf. giebt nun zu, dass bei der Ausbreitung der Territorial-Gerichtsbarkeit die Competenz der kaiserlichen Gerichte litt, dass die gebotenen Gerichte die Regel wurden. Er meint aber, dass auch später noch die echten Dinge sich fort erhalten hätten. Da aber das gebotene Ding die Regel gebildet habe, so sey auch hiernach das Gericht hauptsächlich benannt worden, und daher komme der Ausdruck: gebotene Gerichte.

Da nun zu dem gebotenen Ding bloss die Partheien, Zeugen und nöthigen Schöffen geladen wurden, so habe es in diesem Sinn auch heimliches Gericht, *judicium secretum*, im Gegensatz zu dem Gericht, bei welchem Alle erscheinen mussten, heissen können. Der Ausdruck Wissender deute an sich noch nicht auf besondere Heimlichkeiten hin. Bei diesen und andern mir als richtig zugegebenen Erklärungen, meint Verf. (S. 156.), dass ich die Frage unerklärt gelassen habe, wie es denn eigentlich gekommen, dass gerade die westphälischen Freigerichte, vorzugsweise heimliche Gerichte, *judicia secreta* und *occulta*, dass die Schöffen schlechtweg Wissende seyen genannt worden, und dass man im Gegensatz zu ihnen, Jeden, welcher nicht westphälischer Schöffe war, einen unwissenden Mann genannt habe. Jedes Gericht in Deutschland habe sein gebotenes Ding und seine Schöffen gehabt; wir fänden aber nicht, dass in jenen Zeiten von anderen Gerichten in gleicher Weise, wie von den westphälischen, solche Bezeichnungen seyen gebraucht worden. Desshalb müssten zu der Zeit, als dieselben den westphälischen Gerichten eigenthümlich wurden, auch besondere Eigenthümlichkeiten dieser Gerichte dazu Veranlassung, und ihnen ganz besondere Bedeutung gegeben haben; und dies seyen gerade die, welche sich im 13. Jahrhundert bei ihnen auszubilden angefangen hätten. Durch das heimliche Verfahren gegen Abwesende, durch die heimliche Acht, habe

Digitized by Google

habe erst das Gericht seine ganz besondere Bedeutung, den Begriff der wahren Heimlichkeit bekommen. Hatte man einmal solche geheime Gerichte, so habe es nahe gelegen, die Wissenden nur vor diesen zu richten, die Nichtwissenden aber vor dem gewöhnlichen, gebotenen Ding.

Dem ist nun keineswegs so; und was den mir gemachten Vorwurf betrifft, so meine ich doch (S. 348.f.) meine Ansichten, so wie den Entwicklungsgang in der Ausbildung der westphälischen Freigerichte genau und mit Ueberzeugung dargelegt zu haben. Aber man muss meine Abhandlung als Ganzes vor Augen haben, namentlich die Grundlagen der Verfassung, der allgemeinen sowohl als insbesondere der westphälischen, welche ich im ersten Theil entwickle, aufs genauste erwägen. Ich habe gezeigt, wie sich nur in Westphalen durch die besondere Ausbildung der Territorial-Verhältnisse und der Landeshoheit, durch die ganz singulären Schicksale des alten Herzogthums, ein Stand der Freien erhielt, welche als unmittelbare Unterthanen ihre Standesrechte, dem Landesherrn gegenüber, wahrten, und unter dem alten Graf, der nun Freigraf *(comes liberorum)* genannt wurde, ihr Volksgericht forthielten, während die Grafschaften an die Landesherren übergingen. Die Gerichtsbezirke durchschnitten sich, aber die Freien und ihre Güter bildeten fortwährend einen besonderen Gerichtsbann. Natürlich wurde aber dieser Bann durch die fortschreitende Gewalt der Landesherren und ihrer Gerichte mehr und mehr beschränkt. Ich habe S. 141. gesagt: „Ohne Grund und Eigenthum gab es keinen Gerichtsbann; die Freigrafschaften konnten sich daher nur durch die dazu gehörigen Güter der Freien als ordentliche Gerichte erhalten, aber auch ohne einen ausserordentlichen Umschwung bei dem gänzlichen Verlust der Freigüter, und somit der Civilgerichtsbarkeit, keine Criminaljurisdiction als kaiserliche Gerichte beibehalten und ausdehnen."

Ich habe S. 143. in einer Urkunde von 1278. eine „*comitia cum tribus liberis hominibus et jus fori*" gezeigt. Nach einer Urkunde von 1340. erschienen am Freistuhl zu Heilmar nur drei *vryscepenbare lude seu vrie*. Die Freien mussten daher, da ihre Zahl so zusammengeschmolzen war, bei den einzelnen Freistühlen einer Freigrafschaft das Gericht hegen helfen. Im Jahr 1378. verspricht man sich daher bei einer Theilung der Freistühle: *mere laten eme den greven und unse vrygen volgen und helpen to allen synen behove und nutte* (S. 144.). Ich habe mehrere Beispiele angeführt, wo Freistühle ganz aufhörten, weil keine Gerichtsgesessene mehr da

Digitized by Google

waren. S. 306. führe ich eine Urkunde von 1187. an, wo es nach den Zeugen heisst: *et magna populi multitudo.* Als Gegensatz zu diesem lauten und offnen Placitum, steht in einer Urkunde von 1272.: *coram libero comite et vemenotis illius termini.*

Schon im 12. Jahrhundert hiessen die Freien *vemenoti*, Femgenossen, und sie bildeten also nur noch eine Genossenschaft, dem Volksgericht gegenüber. Ich habe S. 331. N. 58. gezeigt, dass die Femgerichte, gerade weil sie keine Volksgemeinde mehr bildeten, *judicia secreta* wurden, und selbst noch Civilsachen, namentlich Gutsübertragungen *coram scabinis secreti judicii* vollzogen, da wo es noch Freie und Freistuhlsgüter gab. Gewiss ist es also, dass die Freigerichte schon *secreta*, gebotene Gerichte, geworden waren, ehe sie in ihrer späteren ausgezeichneten Gestalt auftraten. Die meisten verloren aber alle Civiljurisdiction, und alle Competenz innerhalb der Grenzen ihres alten Gerichtsbannes; sie konnten also auch kein echtes Ding, kein Ungeboth mehr haben, und dies war in der Regel der Fall, als sie sich plötzlich wieder auf eine eigenthümliche Weise zu Macht und Ansehn empor schwangen.

Dagegen waren freilich auch viele Freistühle in den Besitz der Landesherren übergegangen, so dass diese, als Inhaber der Gografschaften, auch Stuhlherren übrig gebliebener Freigrafschaften wurden. Hier hatten mancherlei Vermischungen und Modificationen statt; hier konnte sich auch das alte Volksgericht, das echte Ding und Ungeboth, wie es das Osnabrücks'che Rechtsbuch beschreibt, erhalten, und später, eben so wie das Gogericht, in ein Rügegericht übergehen, während die meisten Freigrafschaften, nachdem sie ihren Einfluss nach aussen verloren hatten, und ihren Evocationen durch das Reichskammergericht ein Ziel gesetzt wurde, spurlos untergingen.

Aus den von mir S. 570. f. mitgetheilten Paderborn'schen Aktenstücken geht recht deutlich hervor, wie die Freigerichte, nachdem ihre Macht als kaiserliche Landgerichte nach aussen ihnen genommen war, sich nur unter dem Schutz der landesherrlichen Gewalt noch erhalten konnten, dann aber blos als Rügegerichte neben den Gogerichten bestanden, oder mit diesen verschmolzen. Eben desshalb bestand noch bis in unsere Tage zu Warburg ein Frygreve, der nichts anders war als ein landesherrlicher Beamter. Dass dabei die alten Sagen in der Erinnerung, die alten Formen, sogar die geheime Losung, in der Gewohnheit blieben, geht ebenfalls aus jenen am Schluss meines Werks mitgetheilten Documenten hervor.

Digitized by Google

Wenn Hr. v. W. S. 16. lehrt, dass die Freischöffen sich für berechtigt gehalten hätten, ihr Anklagerecht und ihre Gerichtsbarkeit auch auf Verbrechen ausserhalb ihres Gerichtssprengels, und über Personen, die nicht unter ihr Gericht gehörten, auszudehnen, nämlich dann, wenn der ordentliche Richter nicht im Stande war, des Schuldigen mächtig zu werden, und dass sie zu dieser Ausdehnung als kaiserliche Gerichte gehörigen Grund gehabt hätten, da diese überhaupt überall Schutz und Recht verschaffen sollten, wo von dem ordentlichen Richter solches nicht zu erlangen war: so muss ich geradezu widersprechen, und behaupten, dass hier die ursprüngliche Stellung der Gerichte mit ihrer späteren durchaus vermischt wird. Die Freigerichte waren nur Grafschaftsgerichte, denen es nie geglückt wäre, als kaiserliche Landgerichte eine höhere Competenz über ihren Gerichtssprengel hinaus zu exerciren, wenn nicht ausserordentliche Ereignisse, namentlich die Aufnahme fremder Schöffen aus ganz Deutschland, oder, wie ich es nenne, ein Freischöffenbund, diese alten Gau- und Freigerichte regenerirt, und nun allmählig die Idee einer höheren Stellung als kaiserlicher Gerichte, sich gebildet hätte. Erst wie man den Besitz einer erweiterten Competenz errungen, und darauf lange getrotzt hatte, erkannten Kaiser und Reich ihre Befugnisse an, weil sie selbst vom Ursprung derselben nichts wussten.

Es werden mir S. 161. aus meinem Werke eine Menge Widersprüche und Unsicherheiten in dem Ausdruck meiner eigentlichen Meinung vorgehalten. Sie betreffen meine Aeusserungen über das Aufhören des Ungeboths bei den Freigerichten, und dass diese durchaus geheime Gerichte geworden seyen, neben denen kein offenes Gericht bestand; dass in der Blüthezeit der Femgerichte über den Unwissenden ohne alle Ladung und ohne Gehör gerichtet worden sey; dass erst bei den einreissenden Missbräuchen sich ein neuer Begriff für das offene Gericht gebildet habe, vor welches die Nichtwissenden seyen geladen worden. — Ich will die Zusammenstellung meiner einzelnen Sätze hier nicht wörtlich wiederholen, beharre aber bei der Consequenz meiner Darstellung, die sich nur dann ergiebt, wenn man dem Faden der historischen Entwicklung genau folgt, und nicht von einem gegebenen Punkt aus die Erklärung der verschiedenen Erscheinungen sucht.

Die Freigrafschaften bildeten, wie ich noch einmal wiederholen muss, ursprünglich das Volksgericht der Freien, das sich von dem Gogericht trennte, und neben ihm fortbestand. Die Freien wurden aber durch das Umsichgreifen der Landesherren und ihrer Gerichte

Digitized by Google

mehr und mehr beschränkt; sie bildeten bald nur noch eine kleine Genossenschaft; ihr Gericht wurde bloss ein gebotenes, geheimes, trautes Gericht, und wie ihr Bann und ihre Competenz sich immer mehr verringerte, ja dem Absterben nahe war, regenerirten sie sich durch die Aufnahme fremder Schöffen, und durch die Idee kaiserlicher Landgerichte, welche sie über die Schranken ihres alten Bannes hinausführte. Eine weit ausgebreitete Verbindung trat hinzu; und nun erst erstreckte man die Competenz auch über Nichtgenossen. Ich beharre aber dabei, dass diese gar nicht geladen wurden, weil sie nicht im heimlichen Gericht erscheinen durften; und erst wie dies zu grossen Missbräuchen führte, entstand wieder ein offenes Gericht. Dies ist der neue Begriff für das offene Gericht, welches Verf. mit einem Fragzeichen versehen hat. Es war nicht das alte Ungebot und echte Ding, denn dies konnte nur da bleiben, wo die Landesherren Inhaber der Freigrafschaft und Gografschaft zugleich geworden waren, und eine doppelte Gemeinde bestehen liessen; diese wurde auch oft verschmolzen, gleichzeitig sanken aber Beide, wie die alten Gerichte überhaupt, zu gewöhnlichen Rügegerichten herab, indem sich neue landesherrliche Gerichte für die eigentliche Criminal-Gerichtsbarkeit bildeten.

Hr. v. W. geht S. 163. zu einzelnen Erörterungen über, die wir in der Kürze prüfen wollen:

1. Er meint, dass meine Ansicht (die auch Eichhorn anzunehmen scheine), wonach die Freigerichte lange Zeit gegen Nichtschöffen keine Competenz in Anspruch genommen hätten, weil diese einem andern persönlichen Richter unterworfen gewesen seyen, sich schwerlich irgend erweisen lasse. Als kaiserliche Landgerichte müssten sie, wie andere kaiserliche Gerichte, diese Competenz jedenfalls schon in sehr früher Zeit, und ehe sich die besonderen Eigenthümlichkeiten ihres Verfahrens ausbildeten, ausgeübt haben. Ich muss dagegen behaupten, dass erst mit diesen Eigenthümlichkeiten, die sich zum Theil auf missverstandene Erinnerungen ihres Ursprungs gründeten, das Umsichgreifen der Freigerichte begann, und dass sie früher den Gogerichten gleichstanden, und nur an einem unmittelbaren kaiserlichen Beamten festhielten, übrigens aber auf den Gerichtsbann, der die Freien und Freistuhlsgüter umfasste, allein beschränkt waren. Zugeben kann man, dass schon früh einzelne Missbräuche statt fanden, und dass an die Vorstellung einer kaiserlichen Gerichtsbarkeit sich die Anmassung der Evocationen knüpfte.

Digitized by Google

2. Ich muss bestreiten, dass schon in früher Zeit das Verfahren sowohl gegen Wissende als Nichtwissende gegangen sey, und zwar gegen jene vor dem heimlichen, gegen diese vor dem offenen Gericht. Wir haben keine urkundlichen Belege, wohl aber historische Gründe genug, anzunehmen, dass die Freigerichte erst mit ihrer wachsenden Macht und in jenen wilden Zeiten der Anarchie und Gewalt, ihr Verfahren auch gegen Nichtwissende ausdehnten. Und da der Unwissende, der Nichtgenosse, in ihrer Mitte nicht auftreten konnte, so bildete sich das exorbitante Verfahren, einen solchen gar nicht zu laden, noch vor Gericht zu hören.

Hr. v. W. behauptet, mit Eichhorn, (S. 165.) dass die Verurtheilung eines Unwissenden ohne Vorladung zu den Missbräuchen gehört habe, welche später reformirt wurden, und meine Behauptung, es sey dies älteres Recht gewesen, wäre eine *petitio principii*. Niemand wird in Abrede stellen, dass ein solches Verfahren ein missbräuchliches war, wie denn noch so viele andere grobe Missbräuche allmählig entstanden. Es muss aber eine Zeit lang allgemein angenommen gewesen seyn; denn der Anhang zu den Ruprecht'schen Fragen sagt ausdrücklich: *were es kein Fryschöffe, so mag man über ihn richten ohne alles vorbieten**). Auch andere Belege habe ich in meinem Werk S. 412. angeführt, die darüber keinen Zweifel lassen. Gewiss drückt die von mir Note 7. angeführte Urkunde den Gegensatz aus, wenn es heisst: *Wert dat en Vrigenschepen deyde als vurg. is, den salde man darumb verboden alse eynes vrigensche-*

*) Diese Stelle wird noch grössere Wichtigkeit erlangen, und meinen Herrn Gegner vollständig widerlegen, wenn ich die Ruprecht'schen Fragen, nach der in oben allegirter Handschrift enthaltenen Recension werde drucken lassen. In den bisherigen Abdrücken heisst es bloss, als Anhang zu den Ruprecht'schen Fragen: „*Waere es Sache, dass ein Mann Bosheit gethan hätte mit Vorsatz, der an das Gericht gehört; wäre er ein Freyschöffe: so soll man ihn vorbieten und gewinnen, als recht ist; wäre er aber kein Freyschöffe: so mag man über ihn richten ohne alles vorbieten.*“ Nach meiner Handschrift bildet aber dies keinen Anhang, sondern betrifft eine der von Kaiser Ruprecht den Freigrafen vorgelegten Fragen, wird also allerdings als älteres Recht bescheinigt. Ich theile Frage und Antwort hier mit: *Darnach wurden die freigraffen gefraget, wie sie die Sachen und freien stuels gerichte zu handthaben und handeln gebueren, nach altem herkommen der heimlichen acht? — Darauf ist geantwortet: Die puncte und stucke, so dazu gehoren, seien mannigerlei, als hiebevor gesagt. Ja were es sache, das einer Bosheit gethan hette mit fursatze, die an das freiegerichte gehoren, were dan der man ein freischepfen, den solte und muste man verboden mit zweien anderen Freischepfen, und winnen an das gerichte zu sechs wochen und dreien tagen, als recht ist. Ist er aber unwissende und kein Freischepfen, so mag man dan uber ihne richten ohne verbodung, darumb das er in die heitlige acht nicht ist zu verbotten, oder darein kommen mag; doch muss man ihne der missethadt uberzeugen und uber ihne bringen, wie recht ist.*

pen recht were. Wert ock sake, dat et weyre en unwetener man, und dat selve deyde, de solde men ock vervemen und vervoren also des rykes recht is.

Es gab eine Periode, wo das Gericht bloss heimliches, und den Nichtwissenden der Zutritt verwehrt war, wo man aber dennoch über sie richtete. Dass man aber solche Unwissende nicht auf blosses Gerücht, wie Hr. v. W. mir nachsagen will, verurtheilte, sondern in aller Form Rechtens, und nur mit Ausnahme der Ladung, das habe ich auch zur Genüge gezeigt, und wird durch die in obiger Note angeführte Stelle aus den Ruprecht'schen Fragen bekundet.

Noch ein wichtiger beweisender Umstand für meine Ansicht ist der, dass der Nichtwissende, weil er nicht im heimlichen Gericht erscheinen konnte, auch kein Mittel hatte, sich, wenn er verfemt war, wieder aus der Acht zu ziehen, wie dies den verurtheilten Freischöffen gewährt war. Desswegen heisst es in den Ruprecht'schen Fragen:

So einer verfemet unnd verfluert sei, der nicht freischepfen sei, als ein unwissender man der heimlichen acht, der muess alle zeit verfemet und verfhueret bleiben, und mag ihme nimmermehr abgethan werden.

Eben so sagt das Osnabrück'sche Rechtsbuch (bei Tross S. 48.):

Off eyn unwitten man ut syme rechten und freden gesat, verfoirt und verfemt wurde na saten der heymlichen achten, die moit alle wege hengesat, verfoirt und verfempt blyven, darumme men denselben in die heymliche achten nicht kommen en mach laten sich to verantworden, darum want die heymlichen achten allen unwittenden luden und dieren verbodent sind.

Es wird aber folgendes Auskunftsmittel hinzugefügt:

doch so mach unser gnedigster Here der romsche Keiser oder Konynk denselben verfoirden heengesatten manne also verne eme wairlichen vorbracht wurde, dat demselven unrecht gedain were worden, und sus doch ein from mann were, sonder eynich belumpden dait by gnaden der heymlichen achten der swaren ordele, gerichte und sentencien wail eyn friste upstell und dach geven, und doin hondert jair und sees wochen und eynen dach; doch en mach hey nummermer fryschepfen der heymlichen achten werden.

Wenn es zur Zeit dieser Rechtsmonumente ein offenes Gericht für Nichtwissende gab, warum gestattete man ihnen denn nicht, vor diesem zu erscheinen, ihre Unschuld darzuthun, und sich aus der Acht zu ziehen, wie solches später unbezweifelt geschah? Wozu ein solcher Gnadenakt des Kaisers, der, auch bei erwiesener Unschuld des Verurtheilten, bloss die Vollstreckung des Urtheils in der Schwebe liess?

Wenn ich, wie der Verf. mir vorwirft, gesagt habe, dass erst durch die Arnsberger Reformation von 1437. die Ladung Nichtwis-

Digitized by Google

sender sey verfügt worden, so habe ich damit nicht ausgeschlossen, dass schon früher, wie darüber Stellen aus später aufgefundenen Urkunden mitgetheilt werden, Ladungen vor das offenbare Gericht geschehen seyn mögen. Denn wie die Freigerichte den Begriff kaiserlicher Gerichte mehr und mehr entwickelten, über das ganze Reich evocirten, und nicht nur über Kapitalverbrechen erkannten, sondern auch jede Rechtsweigerung zu ihrer Competenz rechneten; wie sie ganze Corporationen und Städte vor ihr Forum zogen, und zwar in Civilsachen, die bloss wegen angeblicher Rechtsweigerung zum Einschreiten des kaiserlichen Gerichts berechtigten, da lag das Bedürfniss nahe, ein offenbares Gericht zu constituiren, um eine Vorladung an die Verklagten erlassen zu können.

Was nun aber das Unglaubliche des Missbrauchs, Jemand ungehört zu verurtheilen, betrifft, so ist es doch noch ein Geringes gegen das anerkannt principmässige Verfahren, wornach ein Verbrecher, der auf der That ertappt, oder mit den Zeichen der That betroffen, oder von dem ein Geständniss gehört wurde, von drei bis vier Freischöffen, ohne alles weitere Verfahren konnte gerichtet, und zur Stelle aufgeknüpft werden. Oder konnten nicht etwa solche Zeichen täuschen, konnte der Ergriffene nicht doch unschuldig seyn; führte eine solche Macht nicht zu Thaten wilder Leidenschaft, wie das Beispiel des ermordeten Hutten, und so viele andere beweisen? Aber dies Verfahren hängt ganz analog mit dem oben Behaupteten zusammen. Der Nichtwissende konnte und durfte nicht geladen werden; und nur die entsetzlichen und rechtlosen Zustände jener anarchischen Jahrhunderte konnten zu solchen gewaltsamen und gefährlichen Mitteln greifen lassen.

3. Hr. v. W. sagt S. 168.: „Was Wigand's Hypothese einer eigentlichen förmlichen Ordensverbindung der Vehmschöffen, durch welche die Vehmgerichte zu ihrer eigentlichen Macht gekommen seyen, betrifft, eine Hypothese, die, auf seine Autorität hin, auch von Späteren angenommen wurde, so ist es gewiss sehr richtig, was Eichhorn bemerkt, dass ein solcher Freischöffenbund weder innere Wahrscheinlichkeit, noch einen historischen Beweis für sich habe.“ Der Verf. fügt noch hinzu, ich hätte einen historischen Anhaltspunkt für einen solchen Bund durchaus nicht nachgewiesen; alles widerspreche einer solchen Hypothese.

Wer mein Werk nachschlägt, wird finden, dass ich keine Hypothesen aufgestellt, und keinen Satz ohne Beweise angenommen, vielmehr mit vielen historischen Gründen auch die Annahme eines Frei-

Digitized by Google

schöffenbundes entwickelt und gerechtfertigt, zugleich Kennzeichen in Menge angegeben habe. Mit ein paar absprechenden Worten wird man meine ausführliche Darstellung nicht über den Haufen werfen. Ich kann freilich keine Bundes- und Stiftungs-Urkunde auflegen; solche haben wir aber auch nicht von so vielen anderen Einigungen, Genossenschaften und Bunden des Mittelalters. Wenn aber plötzlich alte dem Untergang nahe Gerichte ehemaliger Grafschaftsbezirke, die beinahe keine Gerichtsgesessene am alten Malplatze mehr sahen, ihr Haupt erheben, an verschollene Sagen von Kaiser Karl und Papst Leo die Behauptung einer höchsten Competenz kaiserlicher Gerichte knüpfen, und mit unermesslicher Gewalt auftreten; und zwar dadurch, dass Tausende von ehrenwerthen Männern in allen deutschen Landen, selbst Grafen und Fürsten, sich ihrer Competenz unterwerfen, das Schöffenthum übernehmen, durch einen furchtbaren Eid sich binden, jedes Verbrechen anzuklagen, jeden verurtheilten Verbrecher in den Tod zu verfolgen, ja die Gewalt sich anmassen, einen ertappten Verbrecher ohne Urtheil und Recht sofort zu tödten; wenn sie Verschwiegenheit bei höchster Strafe eines schmerzlichen und ehrlosen Todes geloben, und an geheimen Zeichen und Worten, deren Verrath ebenfalls mit dem Tode gerächt werden soll, sich erkennen wollen, so konnten wohl auch alte Gerichtsformen, wie Hr. v. W. meint, dabei in Anwendung bleiben, ja die Grundlage des Ganzen werden, so wie auch die Landfriedens-Bündnisse in gerichtlicher Form auftraten, und die Femgerichte selbst das Amt der Landfriedensgerichte übernahmen; aber aus blossen geänderten und erweiterten gerichtlichen Formen lassen sich jene ausserordentlichen Erscheinungen nicht erklären. Es musste der plötzlich hervortretenden Macht und Gewalt dieser Gerichte eine umfassende Einigung kräftiger Männer, die der die Länder drückenden wilden Zügellosigkeit ein energisches Ziel setzen wollten; es musste ein Freischöffenbündniss zum Grunde liegen und vorausgehen. Wo aber war hierzu eine bessere Grundlage zu finden, als in dem sagenreichen Westphalen, wo sich so viel Alterthümliches aus uralter Verfassung erhalten hatte, und Carolus Magnus, der mächtige Ueberwinder, noch überall in der Erinnerung lebte! *)

---

*) In dem „Archiv für Schweizersche Geschichte" (Zürich, 1845.) Bd. III. S. 291. sind interessante Urkunden zur Beleuchtung der Thätigkeit der westphälischen Gerichte in der Eidgenossenschaft mitgetheilt, und es wird S. 358. eine Urkunde von 1438. angezogen, worin „vor gemainen Städt der Vämung am Bodensee" Recht vor wissenden Schiedsrichtern zu nehmen, geboten wird.

Digitized by Google

Die Verbreitung des Schöffenthums durch ganz Deutschland, und die Aufnahme von Auswärtigen zu Schöffen, habe ich als Zeichen einer besonderen Verbindung erkannt. Hr. v. W. findet sie (S. 172.) den rechtlichen Verhältnissen jener Zeit angemessen, indem man ja überhaupt zu den kaiserlichen Gerichten, zu den Hofgerichten wie zu den Landgerichten, häufig Beisitzer, bald aus diesem, bald aus jenem Orte, wo gerade Gericht gehalten wurde, genommen, oder sie auch von entfernten Orten dazu berufen habe. In gleicher Weise hätten auch zu den westphälischen Landgerichten aus andern Gegenden Schöffen gezogen werden können.

Der Vergleich ist nicht richtig. Die westphälischen Freigerichte waren durchaus nicht, wie Hr. Verf. beständig supponirt, kaiserliche Gerichte im Sinn der hier und da übrig gebliebenen Landgerichte, noch weniger der ambulanten Hofgerichte, die in einzelnen Fällen, mit gewählten und verordneten Beisitzern als Schöffen, besetzt wurden. Ein Schöffenthum, wie es sich an den alten Malplätzen der westphälischen Grafengerichte constituirte, hat nichts Aehnliches aufzuweisen, und konnte nur durch einen Bund allmählig entstehen und sich ausbreiten. Dass späterhin Kaiser und Reich die Einrichtungen der Freigerichte, als etwas Bestehendes und Herkömmliches, gestützt auf die Versicherungen jener Gerichte selbst, anerkannten, ändert nichts an der Sache. Dass aber die Freigrafen stets auf westphälischer Erde geboren seyn mussten, scheint mir ein Beweis dafür, dass ursprünglich auch die Schöffen bloss im Freigrafschaftsbann gesessen waren.

Im sechsten Excurs, der vom Sitz der Feme, vom Gerichtsort und der Gerichtszeit handelt, verwirft Hr. Verf. meine Ansicht, dass der Ausdruck rothe Erde nur Erde überhaupt bedeute, und von denjenigen Gerichten gebraucht werde, die an alter freier Malstätte unter offenem Himmel gehalten wurden, im Gegensatz zu denen, die man in Städten und Häusern hegte. Er giebt der unschuldigen Ansicht Berck's Beifall, welcher die Bezeichnung von dem röthlichen Erdreich herleite, das in manchen Gegenden Westphalens sich finde.

Diese Erklärung bildet gerade keinen Gegensatz zu der meinigen; die röthliche Erde kann aber nichts Auszeichnendes für Westphalen seyn, denn in allen Gegenden giebt es röthlich schimmernde Erde*),

---

„Es muss demnach eine förmliche Vehmverbindung am Bodensee bestanden haben, zu welcher, wie die Akten uns zeigen, die Angesehensten des Adels und der Städte am Bodensee gehört haben."

*) *Vinea sita an der roden erden*, heisst es z. B. in einer Heberolle des Marienstiftes zu Wetzlar von 1434. S. Wetzlar'sche Beiträge I. S. 69.

Digitized by Google

und es würde also nur ein bedeutungsloser Beisatz zur Erde überhaupt seyn, so wie ich in älteren Schriften ausserhalb Westphalen oft im rhetorischen Styl, namentlich in Predigten, die rothe Erde gefunden habe, so wie man auch wohl sagt: auf grüner Erde. Vielleicht hat der Ausdruck roth doch wohl Bezug auf die peinliche Gerichtsbarkeit, und ich erinnere nur an den rothen Thurm, der an vielen Orten die Stelle bezeichnete, wo das Blutgericht gehegt wurde, ohne dass da immer sich ein Thurm oder gar ein rother Thurm befunden hätte.

Der siebente Excurs handelt von der nöthigen Zahl der Vehmrichter, und den Förmlichkeiten beim Verfahren. Im achten aber wird die längst über allen Zweifel erhabene Frage noch einmal erörtert, ob bloss Anklage-Verfahren statt gefunden habe. Zugleich wird die Ansicht aufgestellt, dass bei Nichtwissenden die Anklage und die Entscheidung, ob eine Sache Femwroge sey, bald vor dem offenen Gericht, bald vor der heimlichen Acht geschehen sey. Ich werde wieder eines Widerspruchs beschuldigt, wenn ich S. 411. sage, dass die Klage stets im heimlichen Gericht habe müssen erhoben werden, weil die Schöffen schon auf die Klage geurtheilt hätten, ob die Sache Femwroge sey. Denn S. 355. hätte ich gesagt: Es sey bemerkenswerth, dass in der Folge, wie ein Unterschied zwischen dem heimlichen und offenbaren Gericht statt gefunden habe, bei der Berathung, was vor das heimliche Gericht gehöre, und bei dem Urtheilfinden darüber, ob eine Sache in dieses Gericht zu ziehen sey, es nicht mehr wesentlich war, dass kein Unwissender zugegen seyn durfte.

Aus dem Satz des Hrn. v. W. folgt, dass nichts darauf angekommen sey, ob man die Sache im heimlichen oder offenen Gericht für Femwroge erkannte. Ich aber bestreite dies, und habe den historischen Entwicklungsgang im Auge gehabt. Denn die Freigerichte, welche heimliche Gerichte geworden waren, traten mit ihrer grossen Gewalt zuerst bloss als Criminalgerichte auf, wie aus den Weistbümern, welche die Competenzbestimmung enthalten, zur Genüge hervorgeht. Innerhalb ihres Gerichtsbannes hatten sie die Civiljurisdiction zumeist verloren, und über die Grenzen desselben konnten sie auf gewöhnlichem Wege solche nicht ausdehnen. Die später sich entwickelnde Idee aber, dass sie höchste kaiserliche Gerichte seyen, liess sie nun den Grundsatz ihrer Competenz nicht nur über ihre Territorialgrenzen hin, sondern auch über Civilsachen ausdehnen, indem sie nämlich alle Sachen vor ihr Forum zogen, in denen man des Verklagten nicht zu Ehren und Recht mächtig werden konnte, wo dieser

Digitized by Google

sich vor dem ordentlichen Richter nicht zu Ehren und Recht verantworten wollte. Diese Sachen wurden aber erst peinlich und femwrogig durch dauernden Ungehorsam und Contumaz. Indem sie nun zuvörderst vor das offene Gericht gezogen werden mussten, blieb im Grunde nichts anders übrig, als hier auch die Sache für femwrogig zu erkennen, und dann die Acht, oder die letzte schwere Sentenz im heimlichen Gericht auszusprechen. Ursprünglich musste es aber allerdings Princip seyn, nur in dem heimlichen Gericht die Sache für femwrogig zu erkennen, weil die consequente Folge sogar so weit ging, den Angeklagten, der in der heimlichen Acht nicht erscheinen durfte, gar nicht vorzuladen. Das Nachlassen von der alten Strenge konnte sich nur allmählig bilden.

In dem neunten Excurs wird über die Competenz der Femgerichte, insbesondere ihre subsidiäre Gerichtsbarkeit und die exemten Personen, manches Urkundliche nachgeholt. S. 197. behauptet Herr Verf.: die Geistlichen seyen den Freigerichten nur dann unterworfen gewesen, wenn sie sich zu Freischöffen hätten aufnehmen lassen, und will dies mit der Arnsberger Reformation beweisen, wo es heisst: *man sol keine geistliche Leute, die sich zu dem freien Bann nicht verbunden haben, mit des heiligen Reichs heimlichem gericht nicht belästigen und beschweren.* Ich halte dies für eine unrichtige Interpretation, indem mir die Stelle zu sagen scheint: sie hätten sich nicht zu dem freien Bann verbunden; wesshalb auch derselbe Artikel jener Reformation die Grenzlinie zwischen dem geistlichen und weltlichen Gericht festsetzt. Uebrigens ist diese Stelle auch ein Beleg für die geschlossene Verbindung der Freischöffen. Unbezweifelt konnten aber, nach den Ansichten des Mittelalters, Geistliche keine Schöffen eines peinlichen Gerichts seyn, und ebenso wenig ihrem geistlichen Richter entzogen werden. Dass auch hier später Missbräuche mit unterliefen, ist nicht in Abrede zu stellen.

Wohl hätte in diesem Excurs mein Aufsatz, „das Reichskammergericht und die westphälischen Femgerichte“ (in den Wetzlarschen Beiträgen I. S. 1. f.) nicht dürfen übersehen werden. Denn die Collisionen, in welche beide Gerichte sofort wegen der Competenz geriethen, geben uns bedeutende Aufschlüsse. Die mitgetheilten Aktenauszüge zeigen grosse Missbräuche, indem man namentlich jedes missgünstige Urtheil als eine Rechtsweigerung ansah, und alle schlechte und verlorne Sachen vor die Feme zu bringen suchte; sie zeigen auch, wie die Gewalt der Freigerichte nothwendig sinken

Digitized by Google

musste, indem man nun anfing, die Vollstrecker der heimlichen Acht als Landfriedensbrecher zu verfolgen.

Die Ladung des Angeklagten ist Gegenstand des zehnten Excurses. Hr. v. W. sagt S. 202., die vierte Frist zum Erscheinen vor dem Freistuhl, die aus Gnade noch gegeben werden konnte, solle Königstag geheissen haben, wie gewöhnlich angenommen werde; und es wird auch mein Werk S. 376. allegirt, wo diese irrige Meinung ausgesprochen sey. Das Osnabrück'sche Rechtsbuch nenne sie aber Kaiser Karls Tag, und Königstag scheine jeder präjudicielle Ladungstermin an dem Freistuhl — das Gericht des Königs — geheissen zu haben. Dies ist unrichtig; nicht nur das Osnabrück'sche Rechtsbuch nennt, neben dem Ausdruck Kaiser Karls Tag, zweimal jene Nothfrist einen Königstag, sondern ich behaupte auch, dass die gewöhnliche Frist in der Regel der *echte Richttag*, die vierte Nothfrist aber auszeichnungsweise Königstag genannt wurde. Ich gebe noch einen Beleg aus einer gerichtlichen Verhandlung von 1438. (Wetzlar'sche Beiträge II. S. 207.). Hier ist der Geladene zum drittenmal nicht erschienen, und der Kläger wird mit 6 Händen zum Eid gelassen; dann aber die schwere Sentenz gefordert:

dat ich node gedain hedde. Ind ich nam de Ridderschap to bate ind vil rechter echter frysceppen, de den fryenstoil bestunden, ind wy baden semelike den cleger, so wes wy gebidden kunden, umb einen noitdach, dat de cleger ungerne to leyt, doch gaff he uns umb unser beede willen der vurse. personen eynen kouyncksdach, dat is veerteyn duge.

Das Verfahren gegen Abwesende, und die Verfemung, werden im elften Excurs commentirt, und es wird S. 215. bemerkt, dass Eichhorn behaupte, auch der Unwissende habe sich durch freiwilliges Erscheinen vor dem Freigericht stets wieder aus der Acht ziehen können. Es sage dies aber keine Stelle der Quellen. Hinzugefügt wird: „Auch Wigand, S. 447. Note 57., erklärt sich gegen Eichhorn, aber aus einem Grunde (ein neues Verfahren sey nicht denkbar gewesen), welchen ich mit seiner Bemerkung im Texte nicht zu vereinigen weiss, indem er dort sagt, der Verurtheilte habe sich der Vervehmung wieder entledigen können, wenn er bewies, dass er mit Unrecht vervehmt worden sey."

In dem Capitel, wo diese Stellen vorkommen, habe ich bloss von dem ordentlichen Contumacial-Verfahren gegen Wissende gehandelt, und es ist richtig, dass

1) in einer abgeurtheilten Sache kein neues Verfahren statt haben konnte. Der Kläger hatte mit sechs Schöffen geschworen,

Digitized by Google

und das Urtheil hatte Rechtskraft. Es konnten aber doch die Folgen der Verfemung aufgehoben, der Verfemte konnte unter feierlichen Formen wieder in seinen Frieden eingesetzt werden, wenn die That gesühnt, ihre Folgen aufgehoben waren. Ich setze daher in der allegirten Note hinzu: „Nur wenn der Kläger gesühnt war, konnte der Verurtheilte wieder in seinen Frieden eingesetzt werden.“ Und ich habe zur Genüge gezeigt, dass es ablösliche und unablösliche Verbrechen gab. S. 449. Note 64. führe ich eine solche feierliche Wiedereinsetzung in den Frieden an, wo als Grund angegeben ist: *want my N. de cleger bekante und also segede, dat he wal van N. vorg. vernoget und gescheiden were, und he eme gedaen hadde, was he eme van ere und rechtes wegene schuldig was.* Auch in der Formel S. 448. heisst es: „begehrt von Euch um Gott und um den König, dass Ihr ihn wollt stellen und setzen wieder in seinen Frieden, nachdem er dem Kläger genug gethan, und sich von ihm gerichtet.“

2) Dies Verfahren musste Ausdehnung finden, wie die Freigerichte in Civilsachen erkannten, und dann bloss wegen Ungehorsams die Verfemung aussprachen. Hier war auch ein Beweis, dass der Verklagte mit Unrecht verurtheilt worden sey, in manchen Fällen eher anzunehmen, als bei den eigentlichen Criminalfällen oder Femwrogen. Dazu kam, dass die unerlässlich strengen Formen der Ladungen immer schwieriger wurden, und auch hier Mängel und Versehen leicht vorkommen, und erst später entdeckt werden, aber den Verklagten hindern konnten, von seinem Recht Gebrauch zu machen. Man musste allmählig Mittel zugestehen, die Folgen der Verfemung aufzuheben, und so sagt dann das Osnabrücker Rechtsbuch (s. mein Werk S. 561. Art. XI.):

Off eynich frischeffen myth unrechte uth synen vreden frigheit ind rechten gesat, vorordelt, vorfoirt ind vorfempt were worden, ind kuntlich ind wairlichen bybrengen mochte, dat hey tho unrechte vorboet, ind emme unrecht gedaen were worden, den man sall man in dey hemelichen achten ind gerichte, dair dey unrechte vorbodinge gerichte ind ordel over enne jedaen ind gescheyn synt, myt rechten ordeln ind by genaden in brengen u. s. w.

Somit war also der Beweis, dass Jemand mit Unrecht verfemt sey, kein Widerspruch mehr, und es leidet, wie ich dies schon oben andeutete, keinen Zweifel, dass allmählig, und bei dem sich bildenden Gegensatz des offenen Gerichts, das Verfahren der Wiedereinsetzung auch auf die Nichtwissenden ausgedehnt wurde.

Der dreizehnte Excurs enthält ausführliche Erörterungen über das Verfahren gegen den anwesenden Angeschuldigten, und

Digitized by Google

es wird S. 223. das Verfahren untersucht, wenn drei Schöffen einen Verbrecher auf handhafter That betrafen, seiner aber nicht mächtig wurden; zugleich wird mit mir gegen Eichhorn bestritten, dass dann das gewöhnliche Verfahren eingetreten sey. Die Rechtsbücher schliessen allerdings diesen Fall vom gewöhnlichen Verfahren aus, und wiewohl Hr. v. W. vielen meiner Ansichten beitritt, beschuldigt er mich doch wieder indirect der Unklarheit und des Widerspruchs.

Es ist leicht, Widersprüche zu entdecken, wenn man einzelne Stellen einer umfangreichen Abhandlung, die ein organisches Ganze bildet, aus ihrem Zusammenhang reisst, und dann das kritische Messer dran legt. Ich kann mich hier nur an Resultate halten, und die, welche Hr. Verf. aufstellt, sind: dass das Zeugniss von drei oder vier Schöffen, welche den Verbrecher auf der That ertappten, stets hinreichte, ihn zu verurtheilen. Beschworen sie daher ihre Aussagen vor dem Freistuhl, so war ein Losschwören oder Ueberbieten mit Eideshelfern unmöglich, und der Wissende musste hier eben so behandelt werden, wie der Unwissende.

Ich habe dagegen S. 380., 405. u. 406. ausführlich und mit triftigen Gründen entwickelt, wie das Zeugniss von drei Schöffen bei handhafter That allerdings den sonst gewöhnlichen Reinigungseid des Angeschuldigten überwog, dass aber ursprünglich eine Widerlegung mit einer stärkeren Anzahl von Eideshelfern wohl statt hatte. Es ist dies kein Widerspruch, wenn wir von einer formellen Beweisführung durch Zeugen, die das alte Freistuhlsrecht nicht kannte, abstrahiren. Sind doch auch bei einer behaupteten handhaften That noch viele Fälle möglich, die den Ertappten oder Geständigen als unschuldig erkennen, und Andere daran glauben lassen. Noch heute wird ja beim Zeugenbeweis auch Gegenbeweis zugelassen.

Ich will noch einmal auf das in meinen Beiträgen (II. S. 203.) mitgetheilte Urtheil von 1438. Bezug nehmen. Hier sind Freischöffen angeklagt, dass sie zu Duisburg einen Priester auf freier Strasse geschlagen, geschunden und gefangen haben. Burgermeister, Schöffen und Rath der Stadt Duisburg waren Kläger, und hatten einen Bevollmächtigten und Vorsprecher. Gewiss war es eine offenkundige That, und doch ist nirgend von Zeugen die Rede, sondern nach dreimaliger Ladung schwur der Kläger „*myt sees handen selffsevende fryscheppen, unverlachten scheppenbair mannen*“ (also blossen Eideshelfern), und forderte nun die letzte Sentenz, nämlich die Verfemung. Aber der Freigraf, mit dem ganzen Umstand, bat noch einmal dringend

Digitized by Google

den Kläger, einen vierten Termin, einen Königstag, dem Angeklagten zu gewähren. Was konnte man nun wohl von dem Erscheinen desselben erwarten? Aber doch hielt man noch eine Vertheidigung des Angeschuldigten für möglich, und abstrahirte zugleich von allem Zeugenbeweis.

Ich habe ferner entwickelt, wie aus dem Verfahren bei handhafter That, wo der Eid dreier Schöffen dem Reinigungseid vorging, die exorbitante Procedur entstand, wonach drei Schöffen den Ertappten sofort richten und aufknüpfen konnten. Ich gab es als Folge an, dass, da ein solcher auf der That Ertappter und Entsprungener in der Regel nicht erschien, allmählig auch die Ladung unterblieb, und dass er ohne Gehör gerichtet wurde, ein Verfahren, das sich bei dem Nichtwissenden auf alle Fälle extendirte. Es konnte so etwas nur bei den gewaltsamen Zuständen des 14. u. 15. Jahrhunderts sich entwickeln, wo die brutalsten Gewaltthaten täglich offen geschahen, und die gerichtliche Autorität so schwach war. Ein gewöhnlicher Verbrecher, wenn er auf der That ertappt wird, sucht gewiss, wie noch heute, sein Heil in der Verborgenheit und Flucht; und er konnte es damals nicht so leicht. Die That wird aber ruchbar, die öffentliche Stimme spricht sich gegen ihn aus;*) wie hätte der Geladene, wenn er sich schuldig wusste, dreien glaubwürdigen Männern gegenüber Eideshelfer finden können; und so mochte sich leicht ein ausserordentliches Verfahren bilden, wornach er gar nicht geladen wurde. Es konnte aber allerdings auch complicirte Fälle geben, wo man das ordentliche Verfahren zuliess. Wir dürfen nie vergessen, dass Rechtsbücher, wie das Osnabrück'sche, Sammlungen sind, die aus verschiedenen Bildungsperioden des Instituts herrühren, und nach und nach zusammengestellt worden sind, ohne dass überall eine übereinstimmende Praxis geherrscht hätte.

Hr. v. W. bemerkt S. 233., ich erkläre mich nicht genauer über das Verfahren, wie es vor dem offenen Gericht gegen die Nichtwissenden statt gefunden haben möchte. Nach mir habe es in den Blüthezeiten der Femgerichte ein solches Verfahren gar nicht gegeben, und später sey nach meiner Meinung der Nichtwissende immer verloren gewesen, da er weder Zeugen noch Eidhelfer haben konnte,

*) In den Akten des Reichskammergerichts, die von Gewalt und Landfriedensbruch handeln, und deren aus dem 16. Jahrhundert tausende vorhanden sind, findet sich immer, unter mannichfachen Modificationen, eine Position, des Inhalts: *item wahr, das von sollichem allem ein gemein geschrei und leumut sey.*

Digitized by Google

weil sie Freischöffen seyn mussten. Verf. giebt zu, dass der Standpunkt des Angeklagten ein schwerer war, dass es ihm häufig, vielleicht meist an der nöthigen Zahl von Helfern fehlte; allein ob immer: das würde wohl eben nicht ein gutes Licht auf die Freischöffen werfen, und sey auch gar nicht erweislich. Wenn wir aber die strenge Eidespflicht der Freischöffen als Ankläger, und das grosse Vertrauen dieser Genossen (wenn nicht Verbündeten) erwägen, so wird man mir zugeben, dass ich nicht zu viel behaupte, der angeklagte Nichtwissende sey den Freischöffen und dessen Eidhelfern gegenüber immer verloren gewesen. Wir haben daher auch beinahe gar keine urkundlichen Belege des Erscheinens.

Im Uebrigen glaube ich die Stelle der Arnsberger Reformation genau erläutert zu haben, wo es vom unwissenden Manne, der vor das offenbare Freigericht soll gezogen werden, heisst: „Mag sich dann der der Missethat entschlagen und entledigen, als Recht ist, das mag er geniessen. Und mag er sich dess nicht entledigen und entschlagen, als Recht ist, so mag man die Missethat über ihn zeugen und richten in der heimlichen Acht, als Recht ist.“

Ich habe S. 417. genau entwickelt, wie auch der angeschuldigte Nichtwissende noch sich verantworten, die Schuld von sich ablehnen, wie er gegen gewissenhafte Freischöffen noch sich rechtfertigen, und Ankläger so wie Eideshelfer wankend machen konnte. Wenn es aber bloss auf das Ja oder Nein, auf den Beweis der That ankam, so stand der Unwissende im Nachtheil, wie die Gesetzesstelle beide Fälle wohl unterscheidet. Es geht dies auch klar daraus hervor, dass er sich fast in allen Fällen hütete, zu erscheinen.

Ich habe in meinem Werk S. 417. einen Fall aus einer Urkunde mitgetheilt, wo ein des Diebstahls Angeklagter wirklich vor dem Freistuhl steht. Der Ankläger trägt das Verbrechen vor, und behauptet, dass der Angeklagte selbst die That auf freien Füssen gestanden und bejaht habe; sollte derselbe es jetzt verneinen, so wolle er ihn überzeugen mit sieben Freischöffen des heiligen Reichs. Der Angeklagte sagt: *Ja*, er habe es gethan, und sofort wird das Todesurtheil gesprochen und vollzogen. Was hätte es ihm wohl geholfen, wenn er Nein gesagt hätte? Man sieht, er hielt sich den Freischöffen gegenüber für verloren, und er verzichtet auch auf einen Vorsprecher, indem er sagt: Er begehre den Allmächtigen, und sonst Niemand zu seinem Vorsprecher.

Der vierzehnte Excurs enthält einige Citate in Betreff der „Anrufung des Kaisers und Abfordern der Sache.“ Ich habe in

Digitized by Google

meinen Wetzlar'schen Beiträgen I. S. 1. f. gezeigt, wie sich die meisten Freigrafen allmählig auch der Berufung an das Reichskammergericht fügten, während Einige noch vergebens Trotz boten.

Was die Missbräuche bei den Femgerichten, wovon der funfzehnte Excurs handelt, die Anfeindung derselben, und ihren allmähligen Verfall betrifft, so habe ich in meinem Werke darüber vollständig, und historisch genau, die nöthigen Andeutungen gegeben. Nicht eigentlich, wie Hr. Verf. meint, waren es die eingerissenen Missbräuche und Gewaltthaten, die das Sinken ihrer Macht beschleunigten. Dies waren immer nur einzelne Fälle, an denen die grosse Mehrheit nicht Theil nahm. Unter so vielen Freigrafen, und unter einer so ungemessenen Menge von Freischöffen in allen Gegenden Deutschlands, gab es immer auch Menschen, die ihre Gewalt eben so missdeuteten, als missbrauchten.

Das Sinken des Ansehens, der Gewalt und Autorität dieser Gerichte, hing mit dem Sinken der Reinheit, Charakterfestigkeit und Ehrenhaftigkeit der Richter zusammen. Es datirt sich vom Ende des 15. Jahrhunderts, wo unter Kaiser Max I. in jeder Hinsicht eine neue Zeit beginnt, wo der ewige Landfriede geschlossen, ein ständiges Reichsgericht gegründet war, und nun nach dem allmähligen Aufhören jener anarchischen Zustände, auch die Macht und das Ansehen der Landeshoheit und der landesherrlichen Gerichte auflebte und sich befestigte.

Die Ehrenmänner im Reiche suchten nicht mehr das Freischöffenthum, und eben so wenig war das Freigrafenamt noch etwas Lockendes. Die Zeit des Kampfs dieser Gerichte gegen die Autorität der Fürsten des Reichs und des höchsten Gerichtshofs fällt in das 16. Jahrhundert, und die Urkunden zeigen uns noch die alten Formen, aber nicht mehr den alten Geist, die alten Ansprüche, aber nicht mehr die alte Würde jener Richter und Schöffen. Dass aber früher, und schon in der Zeit, wo über Missbräuche so grosse Klagen geführt wurden, es eine grosse Anzahl Biedermänner gab, die Recht und Ordnung aufrecht zu halten sich bemühten, beweisen besonders die von mir in meinem Archiv für Geschichte Westphalens IV. S. 188. u. 300. mitgetheilten Urkunden, die Manchem zu lang und trocken seyn mögen, um sie zu lesen, deren Inhalt aber doch für die Geschichte der Freigerichte sehr wichtig ist. Ich erhielt sie aus dem Familien-Archive des Herrn Baron von Pelden genannt Cloudt, und sie betreffen Einen seiner Ahnherren, der auch Freischöffe war.

Digitized by Google

Im Jahr 1457. erkannte nämlich das Capitel, welches der Erzbischof von Cöln, als Statthalter der heimlichen Freigerichte, zusammenberufen hatte, das Verfahren gegen Friedrich von Pelden, genannt Cluyt, für nichtig, unbündig und kraftlos, weil in der ersten Ladung, welche die Freigrafen Wynecke Paskendaell und Johann Hackenberg erlassen hatten, der Gegenstand der Klage so wenig, als der Gerichtstag ausgedrückt worden war.

Im folgenden Jahre 1458. erliess der Freigraf von Recklinghausen in zahlreicher Gerichtsversammlung ein Urtheil, wornach die von den obengenannten Freigrafen dennoch zugelassene Klage gegen Friedrich von Pelden, nachdem dieser eidlich erhärtet und versichert hatte, dass er dem Kläger niemals Recht geweigert, auch weil die Klage eine blosse Schuldurkunde betraf, für lügenhaft, falsch und nichtig erkannt, auch Verklagter davon völlig entledigt wurde. Denn Geldschuld sey keine femwrogige peinliche Sache, die sich zu richten gebühre vor des heiligen Reichs heimlichem Gericht über Leib und Ehre nach Freistuhlsrecht, sondern solche gehöre vor das ordentliche, weltliche Gericht. Wenn daher jene Freigrafen hiegegen richteten, so solle das ungültig seyn, und dem Verklagten nicht schaden. Ueber 50 Freischöffen umstanden den Gerichtsstuhl, wie dies Urtel gewiesen wurde.

Dieser Entscheidung mochten sich wohl die Freigrafen nicht fügen, denn in demselben Jahr wurde auf Befehl des kaiserlichen Statthalters, des Erzbischofs von Cöln und Herzogs von Westphalen, am Freistuhl zu Arnsberg im Baumgarten von neun Freigrafen ein Capitel gehalten, um Beschwerden gegen etliche Freigrafen zu prüfen, und es kam hier auch die Sache Friedrich's von Pelden zur Entscheidung. Die Freigrafen Wyneke Paskendaell und Johann Hackenberg waren mit vorgeladen, erschienen aber nicht, und waren ungehorsam. Es wurde erkannt, dass da der von Pelden dem Kläger Ehre und Recht nicht geweigert, und da dieser und die Freigrafen im Capitel nicht erschienen seyen, so wäre die Klage kraftlos und machtlos, und dem Verklagten an Ehre und Leib unschädlich. Kläger wurde zugleich in Schaden und Kosten verurtheilt. Anwesend waren die Räthe und Amtleute des Herzogs, so wie eine Menge Freischöffen, theils schildbürtige Männer, theils ehrsame Bürger.

Noch eine Urkunde wurde in diesem Capitel ausgefertigt. Jene betraf das Recht der Partheien, diese das Recht und die Ehre der Freigerichte. Die Freigrafen Wyncke Paskendaell und Johann Hackenberg wurden ihres Freigrafenamtes entsetzt, weil sie wegen des

Digitized by Google

ungültigen Verfahrens in jener Sache geladen waren, um sich zu rechtfertigen, aber ihrer Huldigung und ihres Eides vergessend, nicht vor dem Capitel erschienen. Sie sollten ferner über keinen Wissenden oder Unwissenden richten, und wenn sie es thäten, soll es ungericht und machtlos, kraftlos und von Unwerth seyn.

Wir sehen aus jenen Urkunden, mit welcher Strenge auf Beobachtung der gesetzlichen Form gehalten, Ueberschreitungen der Competenz gerügt, und Missbräuche einzelner Freigrafen mit Ernst geahndet wurden. Die meisten Freigrafen und Freischöffen waren wohl noch Männer vom alten Schlag, ernst, fest und ehrenwerth, die die Reinheit und Würde der Freigerichte zu erhalten sich bemühten. Und so glaube ich, dass das strenge Recht, das hier einem Freischöffen in der heimlichen Acht widerfuhr, auch dem Nichtwissenden im offenen Gericht angedieh, wenn seine Sache eine gerechte war.

Auch im sechszehnten und letzten Excurs, der von der Ladung des Kaisers vor das Femgericht handelt, erfahre ich noch eine Rüge, indem Hr. Verf. ausführt, dass der Kaiser der Gerichtsbarkeit der Femgerichte keineswegs unterworfen war, wiewohl sie mehrere Ladungen an Kaiser Friedrich III. erlassen hätten. Er fügt S. 242. hinzu: „Wigand scheint an der Competenz der Freigerichte zu solchen Ladungen nicht ganz zu zweifeln.“

Ich habe fürwahr den Standpunkt der Freigerichte zu Kaiser und Reich aufs genaueste erörtert; ich habe nur angeführt, dass wirklich Ladungen geschehen seyen, und dass es also Viele habe geben müssen, die an die Competenz glaubten. Ich habe aber die Irrigkeit dieser Ansicht nie in Zweifel gestellt. Die Idee konnte allerdings in der Zeit der höchsten Macht dieser Gerichte auftauchen, wie die Fürsten des Reichs selbst Schöffen wurden, und das Freigericht sich für das höchste Gericht des Reichs hielt. Natürlich konnte aber diese Ansicht nicht bei allen Freigrafen durchdringen, und wir sehen daher in den Rechtsmonumenten, wie in der Praxis, ganz widersprechende Meinungen.

Das vom Hrn. Verf. S. 243. angeführte und bei Usener abgedruckte Urtheil gegen einen Freigraf, der dem Kaiser mit einer Vorladung drohte, ist wohl am wenigsten geeignet, beachtet zu werden, denn die darin angeführten Gründe sind so seicht als unrichtig. S. 236. wird zugegeben, dass die Freigerichte sich immer sehr gegen die Anrufung des Kaisers sträubten, und verlangten, dass, wenn ihr statt zu geben sey, der Kaiser selbst wissend seyn, und dass an einem Freistuhl in Westphalen die Sache entschieden werden müsse. Wenn

Digitized by Google

dieselben nun solches dem alten so oft ausgesprochenen Grundsatz, dass der Kaiser ihr oberster Herr und Richter sey, entgegenzusetzen wagten, so bedurfte es nur noch eines kleinen Schrittes, um auch auf den Gedanken zu kommen, der Kaiser könne selbst geladen werden. Wir sehen hier noch einmal die Einwirkung von besonderen in Mitte liegenden Ereignissen, die ich nicht anders zu erklären vermocht habe, als durch das Entstehen eines Freischöffenbundes, zu dem der Höchste wie der Geringste im Reiche, wenn er ein Biedermann war, schwören durfte.

Im Januar 1847.

Digitized by Google

Lehrbuch des bayerischen Staatsrechts. Mit Benützung der Protocolle der zur Revision der Verfassung vom Jahre 1808. und zur Berathung der Verfassungs-Urkunde vom 26. May 1818. in den Jahren 1815. und 1818. abgehaltenen Ministerial-Conferenzen bearbeitet von ***Dr.* Ernst von Moy,** [vormals] o. ö. Professor d. Staatsrechts und d. Rechtsphilos. an der k. Univ. zu München. I. Theil. Verfassungsrecht. In zwey Abtheilungen. — II. Theil. Verwaltungsrecht. In zwey Abtheilungen. Regensburg, Manz, 1840., 1841., 1843. u. 1846. XVI. 440., X. 213., XVI. 616., XII. u. 717 S. gr. 8. ($8\frac{1}{6}$ Thlr.)

Recensirt

von

Herrn Professor ***Dr.* Pözl** zu Würzburg [jetzt zu München].

Zweiter Artikel.*)

Nach dem Systeme, das der Verfasser nach Inhalt unseres ersten Artikels bei der Darstellung des Verfassungs-Rechts zu Grunde legt, behandelt er im ersten Buche**) die Rechtsverhältnisse des Oberhauptes und der verschiedenen Glieder des Staates, als solcher, für sich betrachtet. Dasselbe zerfällt wieder in zwei Abschnitte, wovon der erste „von dem Subjekte der obersten Gewalt", der zweite „von den Unterthanen" spricht.

Der erste Abschnitt theilt sich weiter in zwei Abtheilungen, deren erste überschrieben ist „vom Könige", die zweite „von der Reichsverwesung".

In der ersten Abtheilung erörtert der Verf.:

1) Im ersten Capitel die Lehre „von dem Rechte auf die Krone". Das jetzt regierende Haus habe ein Recht darauf in Folge der auf

*) Erster Artikel: Krit. Jahrbücher 1847. S. 47. ff.

**) Anderwärts nennt der Verf. diese Parthie ersten Theil (S. 104.), später wieder erste Abtheilung.

Digitized by Google

Otto I. von Wittelsbach zurückgehenden Erbfolge *ex pacto et providentia majorum*, wie sie sich, gestützt auf die Lehenqualität der Landeshoheit, auf die Hausgesetze der regierenden Familie und auf die Landesverfassung festgestellt habe (S. 105—109.). Die „Bedingungen der Thron- und Erbfolgefähigkeit" werden in dem Satze ausgesprochen: „Die Krone ist erblich im Mannsstamme, zur Successionsfähigkeit wird eine rechtmässige Geburt aus einer ebenbürtigen, mit Bewilligung des Königs geschlossenen Ehe erfordert", und dann jene Personen aufgezählt, die, weil diesen Bedingungen nicht genügend, von der Thronfolge ausgeschlossen sind. Die im gemeinen Rechte wohl auch für unfähig erklärten Prinzessinnen, die Geistlichen, und an gewissen Körper- oder Geistesgebrechen Leidenden seyen in Bayern nicht successionsunfähig, die ersteren, weil die Verfassung ausdrücklich das Gegentheil bestimme, die Personen der zweiten und dritten Classe, weil die Verfassungsurkunde von ihnen schweige, *resp.* durch die Anordnung der Reichsverwesung sie blos von der Ausübung der Regierung ausgeschlossen habe. Wir sind in der letztern Beziehung mit dem Verf. einverstanden, was dagegen die Successionsfähigkeit der Prinzessinnen betrifft, so können wir dieselbe in der Weise, wie sie der Verf. vertheidigt, nicht anerkennen. Den Cognaten ist zwar die Möglichkeit eingeräumt, auf den Thron zu gelangen, aber nicht in Folge Erb- und Geblütrechts, sondern in Folge einer einfachen fideicommissarischen Substitution. Sie haben überhaupt kein Recht, so lange Agnaten oder durch Vertrag mit diesen berufene erbverbrüderte Prinzen vorhanden sind; daher kann auch von einem Erbrechte der Cognaten und von einer Successionsfähigkeit derselben nicht die Rede seyn, da diese ein an sich begründetes Erbrecht voraussetzt. Der Grund des Rechtes der Cognaten ist ein anderer, als bei dem der Agnaten. Diese erben primär in Folge Geblütsrechts, jene erhalten die Krone subsidiär in Folge der Substitution. Wir glauben daher, dass die Cognaten zu den ausserordentlicher Weise zur Thronfolge berechtigten Personen zu zählen, und nicht unter die Agnaten als successionsfähig zu stellen seyen *). Der Verf. räumt (S. 112.) dieses bei einer andern Frage selbst ein, indem er sagt: „Die Cognaten sind nicht wirkliche Erben der bayerischen Krone, sondern sie haben nur ein subsidiäres

*) Wir unterscheiden mit anderen Worten zwei Classen von Successionsberechtigten: Agnaten und Cognaten, deren jede, wenn sie und solange sie an der Ordnung ist, successionsfähig seyn muss. — Die Worte der Verf.-Urk. Tit. II. §. 5.: „Die Krone ist erblich im Mannsstamme" bestätigen die Richtigkeit unserer Ansicht.

Digitized by Google

Recht auf dieselbe *). Wenn die Krone an sie deferirt, der Fall der Substitution also eingetreten ist, dann erst entsteht die Frage, wer ist von den Cognaten successionsfähig?

Ausser dem Erbrechte in Kraft der Abstammung vom ersten Erwerber könne, fährt der Verf. fort, ein solches auch durch Erbverbrüderung mit einem deutschen fürstlichen Hause begründet werden. Wir stimmen dem Verf. darin bei, dass es zur Eingehung einer solchen an sich weder der Zustimmung der Stände, noch der der Cognaten bedürfe; nur den einen vom Verf. angegebenen Grund müssen wir als unrichtig bezeichnen, „weil diesen am Stammgute des königlichen Hauses kein Eigenthumsrecht zusteht.“ Ein solches haben auch die Agnaten nicht, und doch ist ihre Zustimmung nothwendig, weil sie ein wohlbegründetes Erbrecht haben, die Cognaten nicht.

Im Falle der Mannsstamm im königlichen Hause erlischt, und eine Erbverbrüderung nicht besteht, oder in dem erbverbrüderten ein Prinz nicht vorhanden ist, gelangen die Cognaten des bayrischen Königshauses auf den Thron. Stirbt der erbverbrüderte Mannsstamm, nachdem er in den Besitz der Krone gekommen, wieder aus, so glaubt der Verf., succedire der Weibsstamm des erbverbrüderten, nicht der des ursprünglichen bayerischen Hauses (S. 113.). — Allein wir können diesen Satz nicht als richtig ansehen. Die Gründe, welche der Verf. anführt, setzen einerseits voraus, dass die Verfassungsurkunde Nichts über den Vorrang der Cognaten-Häuser bestimme. Dass diese Voraussetzung nicht begründet sey, erhellt aber aus T. II. §. 4. der Verfassungsurkunde, wodurch der bayerische Weibsstamm dann berufen ist, wenn weder im königl. Hause ein männlicher Sprosse, noch im erbverbrüderten Hause ein Prinz vorhanden ist, ohne dass unterschieden wird, ob das erbverbrüderte Haus schon im Besitze der Krone war, oder nicht. Anderseits nimmt der Verf. bei seiner Argumentation es als feststehenden Grundsatz an, dass die Cognaten überhaupt successionsberechtigt seyen. Gerade diess ist aber der Fall nicht; sie müssen ausdrücklich berufen seyn, um succediren zu können. In Tit. II. §. 5. beruft aber die Verfassungs-Urkunde nur die bayerischen Prinzessinnen und ihre Abkömmlinge — eine Bezeichnung, bei welcher der Geber der Verfassung nicht an die Cognaten des erbver-

*) Wie der Verf. die allgemeinen Begriffe der Rechtswissenschaft handhabe, dafür findet sich bei dieser Gelegenheit auf S. 116. Not. *o.* ein merkwürdiges Beispiel. Er sagt nämlich, es komme darauf an, „ob den Cognaten ein wirkliches, aber durch eine Suspensivbedingung aufgehaltenes, oder nur ein bedingtes, und zwar von einer Resolutivbedingung abhängiges Successionsrecht zustehe“.

Digitized by Google

brüderten Hauses gedacht haben kann. Dass auch diese Successionsrechte haben sollen, davon ist nirgends die Rede.

Die Erbfolge-Ordnung zum bayerischen Throne, lehrt der Verf. weiter, ist die reine lineal'sche nach dem Rechte der Erstgeburt, die nur in einigen Fällen bei der Succession der Cognaten und der Erbverbrüderten Ausnahmen erleidet. — Damit die zur Krone berechtigte Person die Regierung auch ausüben könne, muss sie den besondern Bedingungen, die zur Ausübung erforderlich sind, entsprechen. — Das Capitel schliesst (S. 120.) mit der Lehre „von dem Verluste der Regierung", der theils eintrete mit dem Wegfallen der Souveränetät, theils ohne dieses. Im ersteren Falle wird aber eben darum nicht die Regierung, sondern die Souveränetät*) (die Krone) und in Folge hievon (nicht mit der Souveränetät, wie der Verf. S. 120. sagt) auch die Regierung verloren.

2) Das zweite Capitel (S. 122. ff.) handelt von den Rechten und Pflichten des Königs als Staatsoberhaupts. Zuerst erläutert der Verf. (§. 44.) den allgemeinen Begriff dieser Rechte und Pflichten, die Souveränetät. Dieselbe sei der unbedingte Freiheitsstand einer Person, vermöge dessen sie Niemanden auf Erden als ihren Oberherrn anzuerkennen habe. Sie müsse in doppelter Weise betrachtet werden: *a*) in Bezug auf den persönlichen Stand des Souveräns — als rechtlich vollkommene Selbstständigkeit und Freiheit; *b*) in Bezug auf den Grund, auf dem sie ruht — als ein dem Könige eigenthümlich zustehendes Recht der Herrschaft am bayerischen Gebiete**). Die auf dem Gebiete des Königs wohnenden Personen seyen seiner Schutzherrlichkeit unterworfen; er sey ihr oberster Schutzherr (S. 127. unten und S. 129. Nr. 7.). Zur Behauptung seiner Rechte am Gebiete und der ihm zustehenden Schutzrechte könne er die Freiheit***) d. h. die persönlichen Dienste und das Eigenthum der Einwohner in Anspruch nehmen.

Gegen diese Auffassung der Souveränetät des Königs von Bayern müssen wir Folgendes erinnern:

a) Die Herrschaft am bayerischen Gebiete ist nicht der Grund, sondern die Wirkung der Souveränetät des Königs. Weil derselbe auf den Grund der bestehenden Verfassungsgesetze die bayerische

*) Der Verf. schreibt durchgängig Souveränität.

**) Bei dieser Gelegenheit stellt der Verf. (S. 125. Nr. 4.) zugleich einen Begriff vom Staate auf, der ein ganz anderer ist, als der von ihm S. 1. gegebene.

***) Die Freiheit der Unterthanen in Anspruch nehmen!! Was daraus gefolgert werden könnte, brauchen wir nicht auszuführen.

Digitized by Google

Krone erworben hat, übt er die Herrschaft am bayerischen Gebiete aus. — Wollte der Verf. in dem Worte „Grund“ nur die materielle Basis der Souveränetät andeuten, so musste er blos das „Gebiet“, nicht das Recht der Herrschaft an demselben als Grund bezeichnen. Oder wollte der Verf. damit nur die rechtliche Natur der Souveränetät als eines „Immobiliar-Rechts“ andeuten? Dann musste er sich anders ausdrücken.

b) Das Gebiet ist aber nicht der einzige primäre Gegenstand der Herrschaft des Königs. Daneben steht als coördinirt das bayerische Volk; dieses mit seinen festen Wohnsitzen macht eben das Gebiet zum bayerischen, und darum heisst das Land selbst Bayern. Beide Elemente müssen als an sich gleichstehende, wenn auch untrennbare Objecte der Herrschaft des Königs angesehen werden. Diese unsere Anschauung wird denn auch durch die Verfassungs-Urkunde bestätigt, wenn sie sagt: „Der König das Oberhaupt des Staates“ (nicht „er ist der Herr des Landes“) oder wenn sie, wie dies vielfältig der Fall ist, von dem „Reiche“, von den Ständen des Reiches (nicht des Landes) spricht.

c) Wie die Herrschaft über die Unterthanen nicht aus jener am Gebiete folgt, sondern gleichfalls ein unmittelbarer Ausfluss der Staatsgewalt ist, so ist sie auch ihrem Inhalte nach keine „Schutzherrlichkeit“.

Wenn der Verf. behauptet, die Landeshoheit, an die sich die Souveränetät als das vollere Recht anschliesse, habe sich wesentlich als Schutzherrlichkeit entwickelt*) (S. 127.), so muss er den Beweis dieser seiner Behauptung erst liefern. Doch könnten wir ihm dieselbe als richtig zugeben, ohne darum seinen Satz fürs praktische Recht anerkennen zu müssen. Die geltenden Verfassungsgesetze liefern ihren Worten und ihrem Geiste nach den unumstösslichsten Beweis der Unrichtigkeit der Ansicht des Verfs. Die Verfassungs-Urkunde räumt den Unterthanen nicht blos Privatrechte, sondern politische Rechte ein; sie nennt jene, welche zur Ausübung dieser Rechte fähig sind, „Staatsbürger“, etwas, was mit dem Bestande einer Schutzherrlichkeit unvereinbar ist, anderseits bestimmt sie, was die vom Verf. eben angeführten Unterthanenpflichten betrifft: „Die Theilnahme an den „Staatslasten“ (nicht an den Lasten zur Behauptung des Landes und der Schutzherrlichkeit) ist eine allgemeine; ferner „Niemand darf gezwungen werden, sein Privateigenthum selbst für

*) Die Schutzherrlichkeit bildete nur einen untergeordneten Bestandtheil der Landeshoheit. Vergl. z. B. Schmitthenner, ideal. Staatsr. S. 184.

Digitized by Google

öffentliche Zwecke abzutreten" u. s. w. — Alles Bestimmungen, welche dem privatrechtlichen Wesen einer Schutzherrlichkeit widersprechen. Die Verfassungs-Urkunde nennt endlich den König nirgends den „obersten Schutzherrn", wie der Verf. ihn genannt wissen will, sondern sie sagt von ihm: „er vereinigt in sich alle Rechte der Staatsgewalt" (Tit. II. §. 1.) und verleiht eben dadurch dem König Rechte, die ihrer Art und ihrem Umfange nach von den aus der Schutzherrlichkeit fliessenden verschieden sind *).

Zuletzt gibt der Verf. (S. 130.) die einzelnen in der Staatsgewalt begriffenen Rechte an. Er unterscheidet nach den Funktionen eine gesetzgebende und vollziehende Gewalt, nach den Zwecken, die sie verfolgt, eine richterliche, Polizei-, Finanz- und Militär-Gewalt und ein Recht der Oberaufsicht, und zwar, wie aus der nachfolgenden Darstellung erhellt (S. 133.), werden die letztern Regierungsrechte als Unterarten der vollziehenden Gewalt aufgefasst. Nach den Rechtsgebieten, in welchen die Staatsgewalt thätig wird, unterscheidet er eine innere und äussere Staatsgewalt.

Die Ansichten über die Zahl der anzunehmenden Regierungsrechte und deren Systematisirung sind so verschieden, dass wir dasjenige, was der Verf. in dieser Hinsicht vorbringt, mit Stillschweigen übergehen, ohne übrigens mit seiner Darstellung einverstanden zu seyn **).

Was der Verf. (S. 131. ff.) über die gesetzgebende Gewalt des Königs lehrt, ist im Allgemeinen richtig, nur wüssten wir nicht alle die Beispiele von Privilegien, welche er aufzählt, unter den Begriff von Privilegien zu bringen, wie z. B. die Anerkennung von Corporationen.

Die vollziehende Gewalt habe (S. 133.) die thätige Wahrnehmung der Rechte und Interessen des Regenten und der Unterthanen zur Aufgabe. Sie umfasse folgende Hoheitsrechte:

a) die Justizgewalt, von der kein Begriff, sondern blos der Inhalt angegeben wird. Als solcher wird aber bezeichnet: die frei-

*) Wir müssen nur noch darauf hinweisen, dass es dem Staatsbegriffe, den der Verf. (S. 1.) aufstellt, nicht entspreche, wenn er dem Souverän nur die Schutzherrlichkeit zugesteht. Denn der Verf. macht zur Aufgabe des Staats „die Erfüllung aller durch die Mittel der Staatsgewalt erreichbaren Zwecke des menschlichen Daseyns".

**) Insbesondere können wir es nicht erklären, wie der Verf. die oberaufsehende Gewalt als eine Unterart der vollziehenden darstellen könne. Er räumt an einem anderen Orte die Unrichtigkeit dieser seiner Ansicht indirect selbst ein, indem er (S. 133. Not.*) Maurenbrecher's Ansicht widerlegend äussert: „Die oberaufsehende Gewalt hat weder einen selbständigen Zweck u. s. w."; hiernach konnte auch er sie nicht zu den Gewalten stellen, die er aus der Verschiedenheit des Zweckes ableitet.

Digitized by Google

willige, die streitige und die Criminal-Gerichtsbarkeit, so dass hiernach Justizgewalt mit Gerichtsbarkeit identisch wäre. Dass dem aber nicht so sey, brauchen wir unsern Lesern nicht erst zu beweisen.

b) Die Polizeigewalt (S. 135.), die wieder in Polizeigewalt im engern Sinne und in Regierungs- oder Administrativ-Gewalt zerfalle, von denen die erstere sich mit den im täglichen Lebensverkehr wahrzunehmenden Interessen befasse, die zweite aber sich mehr mit den in der Richtung und Führung des Ganzen hervortretenden Interessen beschäftige. Ihr Zweck sey ein doppelter: Sicherheit und Wohlfahrt, und darnach bestimme sich der Inhalt der Polizeigewalt (S. 136., 8.). Bei der Aufzählung der positiven Schranken der Polizeigewalt wird insbesondere bemerkt, nur was nicht Justizsache sey, könne Polizeisache seyn, ohne dass übrigens der Begriff einer Justizsache irgend vom Verf. entwickelt, oder auch nur durch Verweisung auf andere Werke festgestellt wäre.

c) Die Finanzgewalt, die den Inbegriff der Befugnisse bezeichne, wodurch der König sich in den Besitz der erforderlichen Mittel zur Bestreitung seiner Bedürfnisse und des gesammten Regierungsaufwandes setzt. Die ordentlichen Quellen seyen theils Güter, welche der König auf dieselbe Weise als Eigenthum besitzt, wie jeder andere (Domänen, Forste, Bergwerke u. s. w.), theils Einkünfte und Nutzungen, die ihrer Art und Beschaffenheit nach dem Könige vorbehalten seyen, oder gelegentlich der Ausübung seiner Souveränetätsrechte sich ergeben (Regalien), theils Beiträge, welche die Unterthanen von ihrem Eigenthum und Einkommen als Anerkennung des Schutzes und der Vortheile entrichten, welche ihnen von der königlichen Regierung zu Theil werden (direkte und indirekte Steuern). Für jede dieser Finanzquellen werden dann die geschichtlichen Erwerbstitel und deren jetzige Rechtsverhältnisse nachzuweisen gesucht. Bezüglich der Domänen vom Gefolgschaftswesen beginnend, erklärt sich der Verf. dahin, dass dieselben früher Eigenthum der regierenden Familie gewesen seyen, und dass dieses Verhältniss auch jetzt noch fortbestehe. Wir wollen die Annahme eines Familien-Eigenthums für's ältere Recht auf sich beruhen lassen, was aber das geltende Recht betrifft, so müssen wir die Ansicht des Verfs. als entschieden unrichtig erklären. Das zwar geben wir ihm zu, dass die Verfassungs-Urkunde das Eigenthum an den Domänen nicht an die Stände oder an das Land übertragen habe (denn beide können ein Eigenthum überhaupt nicht besitzen). Allein daraus folgt nicht, dass sie Eigenthum der regierenden Familie seyen. Sie sind Staatsgut,

Digitized by Google

d. h. sie bilden ein Annexum der Staatsgewalt und gehen in dieser Eigenschaft auf jeden über, der die bayerische Krone rechtmässig erwirbt. Eigenthümer derselben ist daher der Inhaber der Staatsgewalt. Die Richtigkeit unserer Ansicht erhellt:

α) aus dem Worte Staatsgut, das an sich schon jede privatrechtliche Auffassung ausschliesst*), dieselbe aber völlig unmöglich macht, wenn man die materiellen Aenderungen berücksichtigt, welche damit verknüpft waren. Die besondere Verwaltung der früheren Privatgüter ward (1799.) aufgehoben, und dieselbe den Staatsbehörden übertragen. Die Gefälle derselben sollten gleich den übrigen Staatseinkünften behandelt und verwendet werden. Der König hatte also alle seine Privateigenthumsbefugnisse abgetreten, und sie in seiner Regenten-Eigenschaft concentrirt.

β) Sowohl die Verfassungs-Urkunde, als das Familien-Statut kennen blos eine Trennung der Verlassenschaft des Königs in die Staats- und in die Privatverlassenschaft, von einem besondern Hausfideicommisse ist nirgends die Rede**).

γ) Die Lasten, welche vordem auf den Privatgütern hafteten, sind Staatsschulden geworden. Die Verfassung kennt nur Staatsschulden, keine Kammer-Landesschulden u. s. w. zum Beweise, dass der Schuldner ein anderer geworden ist, als er früher war. Die auf den Cabinets- und Kammergütern haftenden Lasten konnten nicht einseitig als Staatsschulden erklärt werden, wenn nicht auch jene Güter gleichfalls Staatsgüter wurden.

Die Bemerkungen über Entstehung und Ausbildung der Regalien sind zu fragmentarisch, als dass sie irgend etwas zur Erläuterung beitragen könnten. Wenn der Verf. (S. 145.) anführt, es sey bei der Wohlthätigkeit mehrerer Regalien unrecht, dieselben als gehässige Beschränkungen der Privatfreiheit darzustellen, so müssen wir ihm zu bedenken geben, dass die Regalien wohlthätig seyn, und doch die Privatfreiheit beschränken können. Die Hervorhebung dieser letzteren Eigenschaft, die Rec. für nothwendig hält, geschieht aber nicht in gehässiger Absicht, sondern um ein Prinzip für die Berechtigung des Regenten, neue Regalien einzuführen, daraus zu gewinnen. —

---

*) Der Verf. gesteht diess selbst zu, wenn er (S. 142.) sagt, der Ausdruck „Staatsgut" bedeute Güter, „die zum Staate gehören". — Die Bezeichnung „Stamm- und Staatsgüter" in Verf.-Urk. Tit. III. §. 6. Nr. 1. deutet auf die ursprünglichen Erwerbtitel eines Theils dieser Güter hin, hat keinen Bezug auf die jetzigen Rechtsverhältnisse derselben.

**) Schon die Fideicommiss-Pragmatik von 1804. nimmt blos zwei Massen von Rechten an, das Allod und die Staatsverlassenschaft.

Digitized by Google

Am kürzesten ist der Verf. hinsichtlich der Steuern, die er im Allgemeinen als Folgen der Schutzherrlichkeit des Regenten auffasst (S. 146.). — Beschränkt sey die Finanzgewalt des Königs theils durch das Eigenthumsrecht und die persönliche Freiheit der Unterthanen, theils durch die Beschränkungen der Verfassungs-Urkunde und die Gesetze des deutschen Bundes. Zufolge der ersteren dürfe der König in der Regel Nichts veräussern, was zum Fideicommiss des königlichen Hauses gehörte; bei neuen Verleihungen von Staatsdomänen müssten die Agnaten*) und die Stände zustimmen, bei Steuern und Staatsschulden sey die Zustimmung der Stände nothwendig.

d) Die Militärgewalt (S. 150.) sey das in der Schutzherrlichkeit des Königs liegende Recht zur Vorkehrung alles dessen, was erforderlich ist, um seine Macht und Selbstständigkeit, d. h. seine Souveränetät über Bayern zu erhalten, und den Bestand des Staates und die Unterthanen gegen jedes Unrecht mit den Waffen zu schützen. In Folge derselben könne er sowohl die persönlichen Dienste der Unterthanen, als deren Vermögen und Eigenthum in Anspruch nehmen. Ueber die verschiedene Bedeutung des Heeres je nach Verschiedenheit der Grundprinzipien der bestehenden Verfassung werden einige allgemeine Erläuterungen angefügt, und gezeigt, dass es rechtlich unmöglich sey, das Heer auf die Verfassung zu verpflichten.

e) Vermöge seines Oberaufsichtsrechtes sey der König berechtigt (S. 154.), Massregeln zu ergreifen, um rücksichtlich dessen, was dem Staate nützlich oder schädlich seyn kann, alle Kunde zu erhalten, welche zur zweckmässigen Anwendung seiner übrigen Staatsgewalten nöthig sey. Der Inhalt, den der Verf. dem sogenannten Oberaufsichtsrechte gegeben hat, beweist zur Genüge, dass dasselbe kein eigenes Hoheitsrecht sey, sondern eine vorbedingende und begleitende Eigenschaft jedes Regierungsrechtes enthalte.

Das, was der Verf. über die Repräsentativ-Gewalt des Königs anführt (S. 158.), besteht in wenigen allgemeinen Sätzen.

Er beschliesst seine Lehre von den Regierungsrechten, indem er „von der Beschränkung des Königs in der Ausübung der Staatsgewalt überhaupt durch die Handlungen seiner Vorfahren“ spricht (S. 159.) und geht dann zur Betrachtung der besondern Heiligung der Person und der Rechte (*i. e.* der Majestät) (S. 161.) und der Ehrenrechte des Königs über (S. 163. ff.). Als solche führt er an *a*) Titel und

*) Es ist diess eine Folge des Miteigenthums, das der Verf. den Agnaten am Hausgute zuschreibt; da ein solches Condominium, wie gezeigt, nicht besteht, so fällt auch die daraus gezogene Folgerung weg.

Digitized by Google

Wappen, *b)* das königl. Gefolge, das aus den Kronbeamten, dem Hofe, den königl. Lehnmännern und den Ritterorden bestehe. Dabei entwickelt der Verf. sofort auch die lehenherrlichen Rechte des Königs überhaupt (S. 167. ff.) und sieht dieselben sonach für Ehrenrechte des Königs an. Ist gleich der dingliche Verband der Lehenmänner und des Lehensherren nur noch ein loser, so ist doch der persönliche nur die Folge desselben, und es muss daher der erste das entscheidende Prinzip bilden. Zudem sind die lehenherrlichen Rechte in keinem Falle nothwendige Folgen der Souveränetät, wie dieses bezüglich der übrigen Ehrenrechte der Fall ist; sie können daher wohl nicht hieher gestellt werden.

Am Schlusse dieses Capitels handelt der Verf. (S. 171.) „von den Nutzungs- und Privatdispositions-Rechten des Königs in Bezug auf das königliche Haus- oder Staatsgut“ *). Zu seiner Privatdisposition beziehe der König aus der Staatscasse die Civilliste, und habe daraus die sämmtlichen Bedürfnisse seiner Hof- und Haushaltung zu bestreiten.

3) Das dritte Capitel (S. 175. ff.) ist der Darstellung „der Rechte und Pflichten des Königs in seiner Eigenschaft als Oberhaupt des königlichen Hauses“ gewidmet. Der König habe als Haupt seines Hauses Rechte der Gesetzgebung und der Aufsicht (S. 176.) und Rechte der Gerichtsbarkeit (S. 178.) über die Glieder des königl. Hauses. In Ansehung der Gesetzgebungsrechte müssten bei solchen Vorschriften, welche die Thronfolge oder sonst begründete Ansprüche der Agnaten betreffen, die Zustimmung der letztern erholt werden. Eine Zustimmung der Stände in dieser Rücksicht sey nicht nur nicht erforderlich, sondern nicht einmal zulässig. Die allgemeinen Gründe, welche der Verf. für seine Ansicht anführt, verschwinden als nichtig, wenn man erwägt, dass die Bestimmungen über die Thronfolge einen Bestandtheil der Verfassungs-Urkunde bilden, und daher unter die Garantie der Stände gestellt sind, (Verf.-Urk. Tit. X., §. 5.); dass ferner die Hauptnormen über Apanagen und Aussteuer gleichfalls durch ein Verfassungsgesetz **) regulirt sind.

*) Wir haben gegen diese Ueberschrift zweierlei zu erinnern, einmal dass von einer Disposition über k. Haus- oder Staatsgut gesprochen wird, und dann dass dem Könige an demselben schlechthin „Privatdispositionsrechte“ beigelegt werden, — in Widerspruch mit Fam.-Statut Tit. VIII. §. 1., also lautend: „Ueber alle Gegenstände, welche zu dem Staats- und Hausfideicommissvermögen gehören, steht dem jedesmaligen Regenten keine Privatdisposition zu.“

**) Nämlich durch das Gesetz v. 1. Jul. 1834., die Festsetzung einer permanenten Civilliste betr.

Digitized by Google

Die zweite Abtheilung des ersten Abschnittes beschäftigt sich mit „der Reichsverwesung“ (S. 179. ff.) und zwar zuerst mit den Fällen, in welchen sie überhaupt eintritt (§. 55.), dann mit dem Rechte zur Reichsverwesung (§. 56.), weiter mit den Rechten und Pflichten des Reichsverwesers (§§. 57—59.) und schlüsslich mit dem Ende der Regentschaft (§. 60.). Rec. weicht dabei in zwei Punkten vom Verf. ab, indem er einerseits glaubt, dass jene Person, welche zur Zeit des Anfalls der Reichsverwesung die nächste fähige ist, falls sie von ihrem Rechte Gebrauch macht, insolange Reichsverweser bleibt als der Grund besteht, *resp.* als sie nicht unfähig wird. Der Verf. nimmt dagegen an, dass die zur Zeit des Anfalls unfähige Person, wenn sie später fähig werde, in die Regentschaft eintrete; also den ersten Reichsverweser verdränge. Wir stützen unsere Ansicht auf folgende Gründe:

a) Die Verfassungs-Urkunde enthält nicht nur keine Andeutung, dass Jemand, der einmal Reichsverweser geworden ist, diess nur auf Zeit oder einstweilen sey, sondern sie spricht dem zur Reichsverwesung Berufenen ein unwiderrufliches Recht zu; sie bestimmt in Tit. II. §. 10. Absatz 3.: „Wäre der (der Erbfolge-Ordnung nach) nächste Prinz selbst gehindert, so fällt sie auf jenen Agnaten, welcher nach ihm der nächste ist.“ *) (Aehnlich in Tit. II. §. 13., Absatz 2.). Insbesondere beweist die Bestimmung über den Eid des Reichsverwesers (Tit. II. §. 16.) die Richtigkeit unserer Ansicht. Der Reichsverweser soll nach dem Antritte der Regentschaft die Stände versammeln und schwören, dass er die Kronrechte dem Könige getreu übergeben wolle. Nirgends ist die Möglichkeit einer öftern Wiederholung dieses Aktes, oder einer Uebergabe der Kronrechte an einen andern Reichsverweser angedeutet.

b) Die Analogie der *tutela legitima* im Privatrechte darf wohl gleichfalls zur Unterstützung unserer Ansicht angeführt werden **). Der einmal zur Tutel berufene Verwandte des Pupillen bleibt Vormund, solange überhaupt eine Vormundschaft nothwendig ist; er wird von einem nähern Verwandten, der etwa erst später fähig wird, nicht verdrängt.

*) Der Ansicht des Verfs. zufolge wäre der zuerst zur Reichsverwesung Berufene, wenn er nicht zugleich der nächste an der Thronfolge ist, blos Vice-Reichsverweser.

**) Dass man dieselbe im Reichsstaatsrechte bei unserer Frage schon berücksichtigt habe, erhebt die goldene Bulle über allen Zweifel. In Cap. VII. §. 4. wird für den Fall, dass der regierende Fürst minderjährige Söhne hinterlasse, der ältere Bruder des Verstorbenen als Tutor und Administrator bestellt, „*donec senior ex iis (sc. filiis) legitimam aetatem attigerit.*“

Digitized by Google

c) Die politischen Nachtheile, welche damit verknüpft wären, wenn die Ansicht des Verfs. richtig wäre, sind so bedeutend (wir erinnern nur an die Nothwendigkeit der Versammlung der Stände beim Antritte), dass der Gesetzgeber kaum etwas Anders beabsichtigt haben konnte, als was wir glauben.

Ein zweiter Punkt, bezüglich dessen wir mit dem Verf. nicht übereinstimmen, betrifft das Recht des Regenten, die Verfassung zu ändern. Der Verf. spricht ihm dieses Recht *per argumentum a minore ad majus* aus Tit. II. §. 18. ab. Allein wollte man dieses hier gelten lassen, so würde man zu dem Resultate gelangen, dass der Reichsverweser auch kein Gesetz geben, keine Verträge mit fremden Staaten schliessen könne u. s. w. Das *argumentum a minore ad majus resp.* eine Ausdehnung des §. 18. auf andere, dort nicht genannte Fälle ist überhaupt bedenklich; sie ist aber unbedingt unzulässig, wenn der in Frage stehende Fall mit den in §. 18. genannten keine Aehnlichkeit hat. Derselbe entzieht nämlich dem Reichsverweser nur die Befugnisse zu solchen Regierungshandlungen, die sonst der König unbeschränkt, insbesondere ohne Concurrenz der Stände vorzunehmen berechtigt ist. Handlungen, welche zu ihrer Giltigkeit der Beobachtung bestimmter Formen bedürfen, sind ihm nirgends untersagt; hier liegt — so nahm wohl der Gesetzgeber an — in der Einhaltung dieser Formen die genügende Garantie gegen möglichen Missbrauch.

Der zweite Abschnitt dieses Buches erörtert in 3 Abtheilungen (vom Adel, von den öffentlichen Körperschaften und von den Unterthanen mit beschränkten staatsbürgerlichen Rechten) die Lehre „von den Unterthanen". — Die Lehre vom Adel macht den Anfang. Nachdem der Verf. den Begriff und die einzelnen Classen des Adels entwickelt hat (S. 184. ff.), geht er zur Erörterung der Rechtsverhältnisse dieser Classen über und stellt

1) im ersten Capitel die Rechte und Pflichten der Mitglieder des königl. Hauses an die Spitze (S. 193. ff.), so dass jene der Prinzen (§. 63.), von denen der Prinzessinnen, Gemahlinnen und Wittwen (§. 64.) gesondert dargestellt werden (S. 194—203.). Rec. hält im Ganzen die Entwicklung für richtig, daher ein näheres Eingehen auf dieselbe für unnöthig.

2) Das zweite Capitel behandelt „die Rechtsverhältnisse des Herzogs von Leuchtenberg und des übrigen hohen Adels in Bayern". Zuerst werden die Personen bezeichnet (S. 204.), welche hieher gehören — die Standesherren — und dann *a*) die persönlichen Rechte

Digitized by Google

der Mitglieder des hohen Adels in Bayern erörtert (S. 206. ff.), wozu insbesondere auch das Recht der Ebenbürtigkeit und des hohen Adels gezählt wird — ein Verfahren, das wir nicht gutheissen, da es zu Missverständnissen führt. — Daran schliesst sich *b*) die Darstellung der Rechte, welche den Mitgliedern des hohen Adels in Ansehung ihrer standesherrlichen Besitzungen zustehen, wohin vorzüglich das Recht der Gerichtsbarkeit und der Polizei in ihren Gebieten (S. 214. ff.) und ihre Eigenthumsrechte (S. 218.) gehören. Wir stimmen dem Verf. bei, wenn er diese Rechte (S. 219. Not. *a*.), obwohl sie in sich dinglich sind, nur den Standesherrn, nicht auch einem dritten Erwerber zugesteht. — Die erbliche Standschaft führt der Verf. (S. 221.) in einem besonderen Paragraphen (68.) als „Rechte der Mitglieder des hohen Adels in Beziehung auf den bayerischen Staat" auf, eine gezwungene und unklare Bezeichnung, da auch alle andern standesherrlichen Rechte in Beziehung auf den bayerischen Staat gelten. Zum Schlusse des Capitels (§. 69.) wird „von den Pflichten der Mitglieder des hohen Adels und von dem Erlöschen ihrer Rechte" gehandelt. — Wie aus der vorhergehenden Uebersicht erhellt, zählt der Verf. die Mitglieder der regierenden Familie nicht zum hohen Adel; Rec. ist aber der Ueberzeugung, dass sie nach der Natur der Sache und nach den Worten des Art. 14. der Bundesacte („die Standesherren gehören zum hohen Adel") dazu gerechnet werden müssen.

3) Im dritten Capitel werden die Rechtsverhältnisse des vormaligen unmittelbaren Reichsadels (S. 223. ff.) kurz erörtert und das Eigenthümliche seiner rechtlichen Stellung hervorgehoben.

4) Das vierte Capitel (S. 227. ff.) enthält die Darstellung der Rechtsverhältnisse des bayerischen Adels überhaupt, indem die persönlichen und dinglichen Vorrechte der Adeligen, dann die Erwerbung und der Verlust des Adels abgehandelt werden.

5) Das fünfte bis siebente Capitel beschäftigen sich mit solchen Rechtsinstituten, welche vorzugsweise oder blos beim Adel vorkommen, nämlich mit der Siegelmässigkeit (S. 232. ff.), den Familien-Fideicommissen (S. 237. ff.) und der gutsherrlichen Gerichtsbarkeit (S. 262. ff.). Wir heben aus der Lehre von den Familien-Fideicommissen nur einen Punkt heraus, bezüglich dessen wir nicht mit dem Verf. übereinstimmen können. Er reiht nämlich (S. 248. Nr. 2.) die Cognaten mit unter die Successionsberechtigten ein, und nur in der Successionsordnung gibt er den Agnaten den Vorzug. Die VII. Beilage räumt aber den Cognaten, wenn sie nicht ausdrücklich vom Stifter berufen sind, gar kein Erbrecht, und wenn sie auch berufen sind,

Digitized by Google

kein Fideicommissfolgerecht ein, es müsste denn der Stifter besonders bestimmt haben, dass der fideicommissarische Verband, auch wenn die Cognaten succediren, fortdauern solle. Wir haben dieses besonders auch darum erwähnt, weil daraus ein neuer Beweis unserer Ansicht rücksichtlich des Thronfolgerechtes der Cognaten sich ergibt. Da ihnen der Gesetzgeber selbst bei den Fideicommissen seiner Unterthanen in der Regel das Successionsrecht versagte, so wollte er ihnen dasselbe sicher auch in Ansehung des Throns nur im geringsten Umfange zugestehen.

Die Materie von der gutsherrlichen Gerichtsbarkeit, an sich eine der complicirtesten des bayrischen Staatsrechts, hat der Verf. nicht mit derjenigen Klarheit erfasst und entwickelt, welche von einem Lehrbuche zu erwarten wäre. Er stellt die standesherrliche Gerichtsbarkeit mit der gutsherrlichen zusammen, während beide sowohl in den Vorbedingungen, als in den Wirkungen so wesentlich verschieden sind, dass eine getrennte Erörterung unerlässlich erscheint. Anderseits hat der Verf., was die Requisite der gutsherrlichen Gerichtsbarkeit betrifft, nicht scharf unterschieden zwischen denen, welche zur Begründung des Rechtes überhaupt, und jenen, welche zur Ausübung nothwendig sind. Der Besitz der Gerichtsbarkeit im J. 1806. und das Recht der Grundherrlichkeit, das dem Gerichtsherrn zustehen muss, sind nicht Bedingungen der Ausübung, sondern Bedingungen der Existenz der Patrimonialgerichtsbarkeit.

6) Im achten Capitel (S. 279. ff.) gelangt der Verf. zu „den Rechten der Gutsherrlichkeit", worunter er einen Inbegriff von obrigkeitlichen und Eigenthumsrechten versteht, welche auf gewissen Gütern hergebracht sind. Zwar ist der Besitz des Adels zur Ausübung dieser Rechte nicht erforderlich; und so könnte man die Lehre von der Gutsherrlichkeit auch an einer andern Stelle behandeln. Wir sind aber mit dem Verf. der Ansicht, dass sie theils wegen ihrer innern sachlichen Verwandtschaft mit den Adelsrechten, theils in Rücksicht auf das praktische Bedürfniss am zweckmässigsten an dieser Stelle eingereiht wird.

7) Dagegen können wir den Inhalt des neunten Capitels „von der Theilnahme der Mitglieder anderer Stände an den Rechten des Adels" in dieser Stellung nicht billigen. Der Verf. zählt zu den Personen, welche an den Rechten des Adels Theil haben, die Officiere, die Geistlichen und höhern Beamten. Dieselben nehmen aber nicht an den Rechten des Adels Theil, weil ihnen einerseits mehrere Rechte nicht zukommen, die den Adeligen zustehen, (man also höchstens sagen

Digitized by Google

könnte, sie haben an einzelnen Rechten Theil) und weil anderseits die Rechte, welche diesen Personen eingeräumt sind, eigene, nicht Theile der Adelsrechte sind*).

8) Eben so wenig ist das zehnte Capitel, die Lehre „von den Rechtsverhältnissen der königlichen Staatsdiener und der ihnen gleichgestellten standes- und gutsherrlichen und magistratischen Beamten vorzüglich in Beziehung auf ihren Stand und Gehalt" enthaltend, hier an seiner Stelle. Das Eigenthümliche in der Stellung der Staatsdiener fliesst eben aus dieser ihrer Eigenschaft als solcher; nicht als Unterthanen sind sie nach besondern Grundsätzen zu beurtheilen, sondern eben als Staatsdiener. Daher muss die Materie zur Theorie von den Regierungsrechten *resp.* von der Ausübung derselben verwiesen werden. — Was der Verf. über die Entstehung der jetzigen Staatsdienerverhältnisse in der Einleitung beibringt („sie stellten sich als das Resultat eines der rechtlich begründeten Verfassung des Landes feindseligen Strebens dar" (S. 314.), „sie seyen Geschöpfe der neueren Philosophie" (S. 313.)), brauchen wir keiner besondern Beurtheilung zu unterwerfen; es ist nur die Folge jener Stellung, welche der Verf. dem Staate gegenüber der Kirche anweist, die er rechtlich begründete Verfassung nennt. Die Darstellung der rechtlichen Verhältnisse der Staatsdiener (S. 315—340.) ist erschöpfend und klar; sie gehört nach unserer Ansicht zu den bessern Parthien des Werkes.

In der zweiten Abtheilung dieses Abschnittes findet die Lehre „von den öffentlichen Körperschaften" (S. 340. ff.) ihre Stelle. Der Verf. zählt dahin die vier vollberechtigten Kirchen, die drei Landesuniversitäten und endlich die Stadt- und Landgemeinden, und legt ihnen den Charakter von öffentlichen Vereinen zunächst darum bei (S. 340. 1.), weil sie bestimmte Rechte über ihr Eigenthum und ihre Glieder haben. Rec. glaubt, das Charakteristische der öffentlichen Corporationen liege darin, dass ihr Bestand im öffentlichen Interesse für nöthig gehalten wird, und dass sie in ihrem Innern Zwecke erfüllen, die nicht blos den Privatvortheil der einzelnen Corporationsglieder, sondern den des ganzen Staates angehen. Was die einzelnen, vom Verf. angenommenen Corporationen betrifft, so weichen wir vom Verf. darin ab, dass wir blos drei Kirchen die Eigenschaft von öffentlichen Corporationen beilegen, indem der griechischen Kirche, die der Verf.

*) Die Verf.-Urkunde Tit. V. §. 5. sagt nur: „Einige dieser Vorzüge theilen die Geistlichen und die wirklichen Collegialräthe und die mit diesen in gleicher Categorie stehenden höheren Beamten"; sie enthält Nichts von Officieren u. s. w.

Digitized by Google

als vierte aufführt, die Corporationsrechte nirgends eingeräumt sind. Den Bekennern der griechischen Kirche wurden durch Gesetz vom 1. Juli 1834. gleiche bürgerliche und politische Rechte, wie den Bekennern der drei schon bestehenden christlichen Kirchengesellschaften eingeräumt; nicht aber wurden der griechischen Kirche Corporationsrechte verliehen, oder diese mit den übrigen Kirchen gleichgestellt*). Die Richtigkeit unserer Behauptung wird noch bekräftigt, wenn man auf die Vertretung der Kirchen in der Ständeversammlung Rücksicht nimmt. Nur die drei älteren christlichen Kirchen sind vertreten; nicht auch die griechische, deren Angehörige übrigens fähig sind, Mitglieder der Ständeversammlung zu seyn. — Der Verf. geht dann zur Entwicklung der Rechtsverhältnisse der einzelnen Corporationen über und beginnt

1) mit der katholischen Kirche (S. 342. ff.). Zunächst wird die Quelle für die Bestimmung dieser Verhältnisse (das Concordat) erwähnt und ihre Stellung zu den Verfassungsgesetzen erörtert, und dann die Verfassung und innere Einrichtung der Kirche selbst näher ausgeführt**). Wir haben in der ersteren Beziehung bereits früher unsere Ueberzeugung ausgesprochen. Die Darstellung der innern Kirchenangelegenheiten gehört, wie wir glauben, überhaupt nicht ins Staatsrecht, daher wir uns, als zu weit führend, jedes näheren Eingehens darauf enthalten. Da der Verf.

2) auch in Ansehung der protestantischen Kirche hier blos die das Innere betreffenden Rechtsnormen darstellt (S. 365. ff.), insbesondere die Episcopalgewalt des Königs näher zu bestimmen sucht, so können wir auch diesen Theil seiner Erörterung blos erwähnen; eine umfassende Beurtheilung gehört nicht hieher.

3) Hinsichtlich der Rechtsverhältnisse der Universitäten führt der Verf. (S. 382. ff.) nur die Hauptprincipien an. Ihre innere Verfassung wird kaum angedeutet, während die Gleichförmigkeit gefordert hätte, dieselbe in eben der Weise zu behandeln, wie jene der Kirchen.

4) Den Schluss dieser Abtheilung macht die Lehre von den Rechtsverhältnissen der Gemeinden in 4 Capiteln (S. 386. ff.), wovon das eine

*) Der §. 32. des Religions-Edicts fordert ausdrückliche Verleihung der Rechte einer öffentlichen Corporation, wenn die Religionsgesellschaft als solche gelten will. Da nun eine solche für die griechische Kirche nicht gegeben ist, so kann sie auch die Rechte der öffentlichen Kirchengesellschaften nicht ansprechen. Vergl. mein bayer. Staatsverfassungsrecht S. 185. Note 6.

**) Welche Stellung die Kirche überhaupt der Staatsgewalt gegenüber in Bayern einnehme, hat der Verf., wie wir im I. Artikel erwähnten, in der Einleitung abgehandelt.

Digitized by Google

(das 4te) die Rechtsverhältnisse der Gemeinden im Allgemeinen, das andere (das 5te) jene der Stadtgemeinden, das folgende (6te) die der Landgemeinden und das letzte die Besondernheiten der Gemeinden in der Pfalz am Rhein *(sic)* behandelt. Der Verf. führt in der geschichtlichen Einleitung zu dem Gegenstande (S. 388.) an: „Die Anwendung der Grundsätze des röm. Rechtes über die Rechte der Minderjährigen auf die moralischen Personen und insbesondere auf die Gemeinden hat seit dem 16ten Jahrhunderte auch in Bayern den Umbildungen der neueren Zeit die Wege gebahnt." Allein wir glauben, dass die Umbildung des Gemeinderechts aus andern Gründen erklärt werden müsse, als aus diesem rein privatrechtlichen Standpunkte. Doch würde es zu weit führen, wenn wir des Verfs. Ansicht, die zudem ohne praktischen Einfluss ist, hier nach allen Seiten widerlegen wollten. — Unrichtig ist es, nach unserm Dafürhalten, die kirchlichen Verhältnisse der Gemeindeglieder ins Gemeinderecht hineinzuziehen, und hier, wie der Verf. thut, von den kirchlichen Verhältnissen der Gemeinden und ihrer Glieder (S. 398.) und von dem Wirkungskreise der Gemeindebehörden hinsichtlich des kirchlichen Verbandes (S. 414. und 425.) zu sprechen. Denn es werden dabei die politische und die kirchliche Gemeinde, die ihrer Grundlage und häufig auch ihrer Ausdehnung nach ganz verschieden sind, mit einander vermengt, und die gegenseitige Stellung derselben verrückt. Die politische und die kirchliche Gemeinde stehen als gleichberechtigte Rechtssubjecte neben einander, nicht die eine unter der andern. Daher können wir es insbesondere auch nicht billigen, wenn der Verf. (S. 414. *B.*) bemerkt: „Der Magistrat übt in Ansehung der Verwaltung des kirchlichen Vermögens das Recht der Aufsicht durch ein zur Kirchenverwaltung abgeordnetes Mitglied aus seiner Mitte." Der §. 59. des revidirten Gemeinde-Edicts, auf den sich der Verf. bezieht, enthält Nichts von einem Rechte der Aufsicht. Nur zur Einsicht und zur Erinnerung werden dem Magistrate die Etats und die Rechnungen der Kirchenverwaltung mitgetheilt; es soll ihm dadurch nur Gelegenheit werden, die Rechte der (politischen) Gemeinde, wo sie etwa mit denen der Kirchengemeinde in Conflict kommen, wahrzunehmen und zu vertreten; er hat ein *jus cavendi*, nicht *inspiciendi*. Die Verhältnisse der pfälzischen Gemeinden werden nur fragmentarisch berührt; da aber damit dem Lehrzwecke wenig gedient ist, so ist es wohl besser, entweder davon als einem particulären Institute überhaupt Umgang zu nehmen, oder eine genauere Darstellung des pfälzischen Gemeinderechts zu geben.

Digitized by Google

Die dritte Abtheilung dieses Abschnitts handelt endlich „von den Verhältnissen der bayerischen Unterthanen mit beschränkten staatsbürgerlichen Rechten", richtiger „mit beschränktem Staatsbürgerrechte". Der Verf. zählt dahin: die Juden und die Forensen. Wir können aber nur die Personen der ersteren Classe als hieher gehörig ansehen; nur sie haben einzelne staatsbürgerliche Rechte, also ein beschränktes Staatsbürgerrecht. Die Forensen haben dagegen als solche überhaupt keine staatsbürgerlichen Rechte*); sie sind nicht wählbar zu Gemeinde-Aemtern, noch zu Landräthen, noch zu Abgeordneten.

Der zweite Theil des Verfassungsrechtes sollte nach des Verfs. Angabe (Bd. I. S. 104.) die Lehre von den Distriktsgemeinden, dem Landrathe und der Ständeversammlung umfassen, und mit der Lehre von den Garantien der Verfassung schliessen. Statt dessen theilt er aber sein II. Buch, das er nun II. Abtheilung nennt, in 3 Bücher, die an das I. Buch anschliessen, und behandelt nun im II. Buche (oder im I. der II. Abtheilung) „die allgemeinen Rechte und Pflichten aller Bayern" (S. 1. ff.) und zwar in folgender Ordnung: Von der Sicherheit der Personen und des Eigenthums in Bayern (S. 4.), von der persönlichen Freiheit (S. 11.), von der Gleichheit der Gesetze und vor dem Gesetze (S. 17.), von der Gewissensfreiheit (S. 20.), von der Freiheit der Presse und des Buchhandels (S. 27.), von dem gleichen Anspruche auf öffentliche Aemter (S. 39.) — soll wohl heissen: von der gleichen Fähigkeit zu öffentlichen Aemtern — von der allgemeinen Pflicht zum Kriegsdienste (S. 40.), zur Tragung der Staatslasten (S. 44.) und zur ausschliesslichen Treue gegen den König (S. 47.). Erst am Schlusse wird die Erwerbung der Rechte eines Bayern oder die Lehre vom Indigenate berührt (S. 48.), die wohl den Anfang hätte bilden sollen. — Das III. Buch ist überschrieben: „Von dem Zusammentritte der verschiedenen Classen der bayerischen Unterthanen unter sich und mit den Organen der königl. Gewalt zur Berathung und Beschlussfassung über gemeinsame Angelegenheiten in Distriktsgemeinden (muss jedenfalls heissen in Distriktsversammlungen), im Landrathe und in der Ständeversammlung". Abgesehen von den Einwendungen, die wir bereits in unserm I. Artikel gegen den Inhalt dieses Buches erhoben, müssen wir insbesondere noch darauf aufmerksam machen, dass die Lehre von den Distriktsgemeinden ihre Stelle nur im Verwaltungsrechte finden kann. Sie bilden keine dauernde Institution mit regelmässig wiederkehrenden Versammlungen zu einem bestimmten ausgeschiedenen

*) Es fehlt ihnen ja das Indigenat, also die erste Vorbedingung, um politische Rechte in Bayern ausüben zu können.

Digitized by Google

politischen Zwecke, sondern sie werden blos zur Erreichung gewisser Gemeindezwecke, die an sich Gemeindelasten und im Interesse mehrerer Gemeinden sind, aus finanziellen Gründen gebildet; sie dienen daher nur einem Verwaltungszwecke. Wir übergehen daher das, was der Verf. über die Distriktsgemeinden (S. 52. ff.) vorbringt, und wenden uns sofort zum zweiten Abschnitte, oder zur Lehre vom Landrathe (S. 60. ff.). Nach einer gedrängten geschichtlichen Einleitung entwickelt der Verf. die Bildung der Landräthe (§. 166. S. 64. ff.). Dabei hat derselbe, was die Wahl der Landrathsmitglieder aus der Classe der Gerichtsherrn und Geistlichen betrifft, die Bestimmung des Ergänzungsgesetzes v. 17. November 1837. übersehen, der zu Folge die Landrathswahl in diesen beiden Classen in derselben Weise zu geschehen hat, wie die Wahl zur Ständeversammlung, und demnach ist dort so wenig als hier ein persönlicher Zusammentritt der Wähler nothwendig *). — Im folgenden Paragraphen (S. 68. ff.) spricht der Verf. „von dem Wirkungskreise und den Befugnissen der Landräthe", handelt aber unter dieser Ueberschrift auch von der innern Einrichtung und von der Geschäftsordnung der Landräthe.

Der dritte Abschnitt führt den Verf. zur Lehre „von der Ständeversammlung". Mit einer Uebersicht „der Geschichte landständischer Einrichtungen in Bayern" (S. 74. ff.) beginnend, wendet sich derselbe dann dazu, „die Bedeutung des Gegensatzes zwischen dem Systeme der landständischen und jenem der Repräsentativ-Verfassung" durch Charakterisirung der Verschiedenheiten beider Systeme anschaulich zu machen. Der Verf. nimmt also als gewiss an, dass das System der landständischen und der Repräsentativ-Verfassung einen Gegensatz bilden. Diese Annahme ist aber eine unbegründete, und darum auch die darauf gebaute Deduction unhaltbar, wenn man nicht den Begriff der Repräsentativ-Verfassung willkürlich bestimmen will **). — Auch die älteren deutschen Landstände hatten, wie notorisch ist, das Repräsentationsrecht; nur der Umfang desselben war bestritten. Der bayerischen Landschaft insbesondere legte man ein allgemeines, auf das ganze Land und alle Unterthanen sich erstreckendes Repräsentationsrecht bei, und gab damit klar genug zu erkennen, dass man die beiden Begriffe für keine Gegensätze hielt ***). — Das, was der

*) Da der Landrath sich aus den Elementen der Ständeversammlung bildet, so halten wir es für zweckmässiger die Lehre von der Ständeversammlung jener vom Landrathe vorausgehen zu lassen.

**) Vergl. auch Fr. J. Stahl, Das monarchische Princip, Vorr. S. VIII.

***) Vergl. insbesondere: (Panzer) Versuch über den Ursprung und Umfang der landständischen Rechte in Bayern, S. 350. ff.

Digitized by Google

Verf. als Gegensatz andeuten und bezeichnen wollte, wird wohl richtiger als deutsches und französisches Repräsentativ-System einander gegenübergestellt, und nur so sind die Sätze wahr, welche der Verf. (S. 84. ff.) entwickelt; in der allgemeinen Fassung dagegen, die er ihnen gibt, irrig. — Im französischen System gilt das Volk als Souverän, der König ist der Mandatar des Volkes. Die Kammern üben die dem Souverän zustehenden Rechte in seinem Namen aus und überlassen die Ausführung dem *ad hoc* bestellten Mandatar. Dem deutschen Repräsentativ-System gemäss ist der König Inhaber der Staatsgewalt, und bei ihrer Ausübung concurriren die, die Gesammtheit der Unterthanen als solcher repräsentirenden Stände. Der König von Bayern übt die Staatsgewalt insbesondere nach den in der Verfassungs-Urkunde festgesetzten Bestimmungen aus. Da nun die Aufrechthaltung der Verfassung Pflicht der Stände ist, so haben sie ein Recht, auf die Beobachtung dieser Bestimmungen zu dringen, ohne darum irgend active Mitregierungsrechte ansprechen zu können. Die vom Verf. dem Repräsentativ-Systeme Schuld gegebenen Fehler fallen daher auf diejenige Art desselben, an deren Anwendbarkeit in Bayern ohnehin Niemand dachte; die deutsche Repräsentativ-Verfassung hat der Verf. damit gar nicht berührt. — Daher lässt es sich leicht erklären, dass derselbe die bayerische Verfassung eher zu den landständischen, als zu den Repräsentativ-Verfassungen zählt; er sieht die eine Art derselben — die französische — für die Gattung an, aus der die andern wie Arten folgen (während die mehreren Arten, englische, deutsche und französische coordinirt sind), und folgert nun aus diesem Irrthume den weiteren, dass die bayerische Verfassung keine repräsentative sey. — Freilich kommt der Verf. in Ansehung der rechtlichen Natur der bayerischen Verfassung überhaupt zu keinem definitiven Ergebnisse; ja er geräth dabei sogar, wie uns scheint, auf Widersprüche. So bemerkt er (S. 99.): Wenn es einer Auslegung oder Fortbildung der Verfassung, insbesondere in Ansehung des Verhältnisses zwischen Regierung und Ständeversammlung, bedürfe, so habe dieses nicht im Sinne und in der Absicht einer Rückkehr zu den früheren ständischen Einrichtungen zu geschehen, die sich vorher schon längst überlebt hatten, und die den gegenwärtigen Verhältnissen um so weniger entsprechen würden; es dürfe aber noch viel weniger im Sinne und in der Absicht einer Annäherung an die Grundsätze des Repräsentativ-Systems geschehen. Es könne daher, fährt er (S. 100.) fort, eine Auslegung und Fortbildung der Verfassung nur in strenger Bewahrung und consequenter Entwicklung der geschichtlich und gesetzlich gege-

Digitized by Google

benen Grundlagen unseres Staates nach den Forderungen der natürlichen Gerechtigkeit Statt finden. Das sey es aber eben, was das richtig verstandene landständische System im Gegensatze des Repräsentativ-Systems begehre. Der Verf. bringt also das vorher für unangemessen erklärte landständische System unter einen anderen Namen (die natürliche Gerechtigkeit), und legt es so unserm bayerischen Staatsrechte unter. — Der Behauptung, dass die bayerische Verfassung insbesondere eine repräsentative sey, stellt der Verf. folgende Gründe entgegen, die wir der Wichtigkeit der Sache wegen etwas genauer würdigen wollen:

1. „Die Grundsätze des Repräsentativ-Systems widersprechen sowohl den Lehren der christlichen Religion, als den Vorschriften der natürlichen Gerechtigkeit." — Der Verf. hat es unterlassen, die einzelnen Widersprüche zu bezeichnen; daher wir auch ausser Stande sind, seinen Satz gründlich zu bekämpfen. Nur so viel ist sicher, dass dieser Einwand höchstens das französische Repräsentativ-System treffen könnte; das deutsche, und daher auch das bayerische steht ganz ausserhalb desselben.

2. „Diese Grundsätze sind mit den geschichtlichen und positivrechtlichen Grundlagen der bayerischen Staatsverfassung unverträglich." Auch hier müssen wir dasselbe bemerken, was wir eben dem ersten Grunde entgegensetzten; die Einwendung des Verfs. wäre nur beweisend, wenn Jemand behaupten wollte, in Bayern gelte das Princip der Volks-Souveränetät u. s. w. *).

3. Der König hat bei Ertheilung der Verfassungs-Urkunde vom 26. Mai 1818. keine Zugeständnisse im Sinne des Repräsentativ-Systems gemacht, oder beabsichtigt, so dass man berechtigt wäre, nun die weiteren Consequenzen dieses Systems zu fordern. Zum Beweise dessen, was der König beabsichtigte, bezieht sich der Verf. (S. 91. ff.) auf den Erlass des Königs vom 17. Sept. 1814., in welchem derselbe die leitenden Grundsätze zusammenstellte, nach denen die Revision der Verfassung vorgenommen werden sollte. Wir erkennen nun gerne an, dass aus diesem Erlasse die Absicht des Königs hervorleuchtet, das starre Repräsentations-System der Verfassungs-Urkunde von 1808., welche sich sclavisch an französische Vorbilder angeschlossen hatte, zu verlassen, und die Ständeversammlung aus

*) Rec. kann sich's nicht versagen, den Leser in dieser Rücksicht auf folgendes ihm eben (July 1847.) zugekommene Werk zu verweisen: Fr. Freyh. v. Bernhard, die zwei Schwerter Gottes auf Erden. Erlangen, 1847., das diese Einwendungen schlagend widerlegt.

Digitized by Google

den natürlichen Gliederungen des Volkes zu bilden, ohne darum einzuräumen, dass die Verfassungs-Urkunde von 1818., insbesondere, was die rechtliche Stellung der Ständeversammlung gegenüber der Regierung betrifft, zu dem landständischen System zurückkehrte. Der Verf. liefert uns selbst den Beweis für diese unsere Behauptung. Denn

a) einerseits erklärt er es als ein charakteristisches Merkmal des landständischen Systems (S. 87.), dass nach demselben zwischen dem rechtlichen Verhältnisse der Unterthanen in der Ständeversammlung und ausser derselben kein Unterschied bestehe. Dass sich nun dieses Criterium in der bayerischen Verfassung nicht finde, da die Ständeversammlung zur Aufrechthaltung der Verfassung berechtigt, jeder andere Unterthan nur zur Beobachtung derselben verpflichtet ist — anderer Unterschiede nicht zu gedenken — wird wohl kaum bestritten werden können.

b) Mehrere Punkte, welche der Verf. aus dem Erlasse von 1814. zum Beweise dafür aushebt, dass die bayerische Verfassung eine landständische sey, sind, abweichend von dem Erlasse in der Verfassungs-Urkunde in einer Weise normirt, dass daraus die Absicht erhellt, das landständische System verlassen zu wollen. Dahin gehört insbesondere

α) die Vertretung der grundbaren Unterthanen durch ihre Grundherrn, welche in dem mehr erwähnten Erlasse vorgeschrieben war. Die Verfassungs-Urkunde von 1818. erklärt aber nicht blos die Besitzer von ludeigenen Gütern, sondern auch jene, welche ein erblich nutzbares Eigenthum inne haben, für wählbar; sie will eine Standschaft, hervorgehend aus allen Classen der im Staate ansässigen Staatsbürger.

β) Während der Erlass von 1814. die Mitwirkung der Ständeversammlung bei der Gesetzgebung auf Beirath und Gutachten beschränkte, räumt ihr die Verfassungs-Urkunde Beirath und Zustimmung ein; zum Beweise, dass man von dem landständischen Systeme abgehen wollte *).

4. Schliesslich bemerkt der Verf., dass der König durch seine Bundespflichten gehindert gewesen wäre, Zugeständnisse im Systeme der Repräsentativ-Verfassung zu machen. Wir kennen übrigens keine Bestimmung des Bundesrechtes vor dem 26. Mai 1818., auf welche sich der Verf. stützt, indem erst die Wiener Schluss-Acte von 1820. die Aufrechthaltung des monarchischen Principes als einen Grundsatz des deutschen Verfassungsrechtes erklärte. Der König war also zur Zeit der Erlassung der Verfassungs-Urkunde bundesrechtlich nicht

*) Es erhellt hieraus, dass man die Absicht, das landständische System in Bayern einführen zu wollen, wenn sie 1814. gehegt wurde, 1818. wieder aufgab.

Digitized by Google

beschränkt, seinen Ständen Concessionen zu machen, so lange er seine Souveränetät bewahrte, d. h. es war zwar das französische Repräsentativ-System unmöglich, nicht aber das deutsche. Da die Gründe, welche der Verf. dafür anführt, dass die bayerische Verfassung eine landständische sey, nicht haltbar sind, so fällt auch seine Thesis von selbst zusammen; die bayerische Verfassung ist vielmehr eine repräsentative, aber nicht im Sinne des französischen, sondern des deutschen Staatsrechtes. Diess offenbart sich sowohl in der Art der Bildung der Ständeversammlung als in ihrer rechtlichen Stellung der Regierung und dem Volke gegenüber. Die Beweise dafür liegen, ausser den oben schon angeregten Gründen in den positiven Bestimmungen der Verfassungs-Urkunde, deren Aufzählung an diesem Orte uns der Leser sicher erlässt*).

Nach dieser etwas längern Abschweifung kehren wir zu der Darstellung des Verfs. zurück. Er behandelt die Lehre von der Ständeversammlung in drei Capiteln, indem er zuerst (S. 101. ff.) von ihrer Bildung, dann von ihrem Wirkungskreise (S. 135. ff.) und zuletzt von den Bedingungen gesetzmässiger Thätigkeit derselben überhaupt und von dem Geschäftsgange der beiden Kammern insbesondere (S. 169. ff.) spricht. Wir übergehen den Inhalt des ersten und letzten Capitels, da derselbe verhältnissmässig von geringerer Bedeutung ist, und wollen uns nur mit dem des zweiten noch etwas näher beschäftigen. Den Wirkungskreis der Ständeversammlung rücksichtlich der Gesetzgebung bestimmt der Verf. durch Anführung des hieher gehörigen §. 2. Tit. VII. der Verfassungs-Urkunde, dem er einige erläuternde Bemerkungen hinsichtlich der Gegenstände, die der ständischen Mitwirkung unterliegen, beigefügt hat. Dabei kommt er übrigens, was die Bundesgesetze betrifft, in Widerspruch mit einem seiner frühern Sätze. In der Einleitung (B. I. S. 19.) behauptete er, die publicirten Bundesgesetze gehen allen frühern und spätern Landesgesetzen vor; jetzt (B. II. S. 137.) aber fordert er bei jenen Bundesgesetzen, welche nicht als nothwendige Folge des schon bestehenden Bundesvertrags erscheinen, vorherige Zustimmung der Stände, *i. e.* er verlangt, dass sie auf landesverfassungsmässigem Wege erst zu Gesetzen erhoben werden. Dass nur die letztere Ansicht die richtige sey, haben wir schon in unserm I. Artikel näher ausgeführt.

Nach der Bestimmung des Wirkungskreises bei der Gesetzgebung geht der Verf. (S. 138. ff.) dazu über, den Wirkungskreis der Stände-

*) Vergl. mein bayer. Staatsverfassungsrecht, S. 224. ff

Digitized by Google

versammlung rücksichtlich der Steuern zu entwickeln. — Aus dieser Stellung schon und noch mehr aus dem Inhalte des betreffenden Paragraphen (§. 184.) ergibt sich, dass der Verf. den Ständen nicht eine Einwirkung auf den gesammten Staatshaushalt, sondern zunächst und unmittelbar nur auf die Steuern zugestehe. Blos mittelbar und mit dem Rechte des Beirathes lässt er sie bei der Festsetzung der Staatsausgaben und bei der Ermittelung und Feststellung der Staatseinnahmen und ihrer Verwendung concurriren. Ohne uns hier auf alle die Argumente einzulassen, welche der Verf. dem philosophischen Staatsrechte, das er bei einer andern Gelegenheit so entschieden als Entscheidungsquelle verwirft*), zur Vertheidigung seiner Ansicht entnommen hat, erlauben wir uns nur einen Satz aus der Einleitung zur Verfassungs-Urkunde anzuführen, also lautend: „Ordnung durch alle Theile des Staatshaushaltes, rechtlicher Schutz des Staatscredits, und gesicherte Verwendung der dafür bestimmten Mittel" **). In Folge dieses positiven Prinzipes ist die Ständeversammlung wie berechtigt, so verpflichtet, darauf zu halten, dass Ordnung in allen Theilen des Staatshaushaltes bestehe; es kommt ihr daher eine Mitwirkung beim Staatshaushalte im Ganzen und hinsichtlich der Steuern die Bewilligung zu. Die Ständeversammlung wirkt daher beim ganzen Budget, bei der Feststellung des Ausgaben- und Einnahmen-Etats mit, und zwar nicht blos um von demselben Einsicht zu erlangen und auf den Grund desselben die Steuern bewilligen zu können, sondern um in Uebereinstimmung mit der Regierung den Staatswirthschaftsplan in allen seinen Haupttheilen festzustellen, und Ordnung im Staatshaushalte zu gründen und zu erhalten. Die Ständeversammlung ist daher

1) was die Staatsausgaben angeht, nicht berechtigt, einseitig solche zu beschliessen oder vorhandene zu erhöhen; denn diess würde ihrer ganzen rechtlichen Stellung widersprechen, sie zur Regentin machen. Anderseits kann aber auch die Regierung in der Regel einseitig weder Ausgaben machen, die die Zustimmung der Stände nicht erlangt haben, noch die schon consentirten erhöhen. Dass dieser Satz begründet sey, wird selbst dann nicht zu bestreiten seyn, wenn man der Ständeversammlung hinsichtlich des Staatshaushaltes nur das Steuerbewilligungsrecht einräumt. Eine wirklich erfolgreiche Ausübung desselben ist nicht denkbar, wenn die Grundlage, auf welche die Stände bauen, nicht eine unüberschreitbare ist. — Uebrigens

*) Bei Gelegenheit der Controverse über die Stellung des Concordats zur Verfassungs-Urkunde nämlich.

**) Gehören nämlich zu den Grundzügen der bayerischen Verfassung.

Digitized by Google

besteht für die Regierung keine rechtliche Nöthigung, die anerkannten Ausgaben wirklich und zwar gerade in der anerkannten Grösse zu machen. Sie realisirt dieselben nach ihrem Ermessen entweder ganz oder theilweise; ohne dass sie im letzteren Falle für die Nichtrealisirung an sich verantwortlich wäre. Die Richtigkeit unserer Ansicht ergibt sich nicht blos aus der Natur der Sache, und dem angeführten allgemeinen Grundsatze der Verfassungs-Urkunde, sondern insbesondere aus einer speziell hieher gehörigen Bestimmung der letztern. Nur zur Befriedigung der Staatsbedürfnisse (Tit. VII. §. 4.) sind die Stände verpflichtet, die Steuern zu bewilligen; ob aber ein solches vorhanden sey und in welchem Umfange, das muss von der Regierung dargelegt und von den Ständen anerkannt seyn. Nicht vorgelegte und nicht ständisch geprüfte Ausgaben können eben darum regelmässig nicht gemacht werden. Ob die fragliche Ausgabe überhaupt nicht, oder nur in geringerm Betrage proponirt wird, das ist an sich gleichgiltig. Die vom Verf. dagegen angeführten Gründe sind nicht geeignet, dieses Resultat zu alteriren. Wir wollen die wichtigsten derselben etwas näher betrachten. Er bemerkt (S. 142.):

a) „Die Bestimmung der Ständeversammlung in Hinsicht der Gesetzgebung sey nur, zu verhindern, dass die Unterthanen zu etwas verbunden werden, wozu sie nicht durch ihre Vertreter ihre Zustimmung gegeben haben, nicht aber der Regierung den Willen der Unterthanen als Gesetz vorzuschreiben.“ Auch wenn wir diesen Satz als richtig gelten lassen, (was er übrigens nicht ist), so beweist er Nichts gegen, sondern spricht für unsere Ansicht. Denn ist es Bestimmung der Ständeversammlung, zu verhindern, dass die Unterthanen zu etwas verbunden werden, wozu sie nicht durch ihre Vertreter ihre Zustimmung gegeben haben, so müsste die Regierung die nicht anerkannten Ausgaben ohne Mitleidenschaft der Unterthanen zu bestreiten im Stande seyn, wenn sie dieselben doch zu machen berechtigt seyn will. Dass diess aber nicht der Fall sey, dass dadurch direct oder indirect auch die Unterthanen mit betroffen werden, brauchen wir kaum näher auszuführen. Zudem soll ja dadurch hier so wenig, als bei Gesetzen, wo Zustimmung der Stände nothwendig ist, der Wille der Unterthanen dem Regenten als Gesetz vorgeschrieben werden, sondern nur die Realisirung einer unnöthigen Ausgabe, das Erlassen eines unzweckmässigen Gesetzes verhindert werden. Weiter führt der Verf.

b) an, „die Feststellung des Regierungsaufwandes nach seinen einzelnen Posten von Seite des Königs gehe aus dessen selbstständ-

Digitized by Google

diger Regentenpflicht, nicht aus Auftrag oder Ermächtigung der Stände hervor; die Erfüllung dieser Pflicht könne aber kein Gegenstand des Vergleichs oder Vertrags zwischen dem Könige und den Ständen werden; die Steuern würden verfassungsmässig nicht für diesen oder jenen bestimmten Zweck entrichtet, sondern seyen Beiträge, welche die Unterthanen dem Könige zur Bestreitung seines Regierungsaufwandes im Ganzen gäben u. s. w." Wir geben dem Verf. gerne zu, dass die Festsetzung des Regierungsaufwandes von Seite des Königs weder aus Auftrag, noch aus Ermächtigung der Stände hervorgehe; aber wir müssen den Verf. erinnern, dass er es selbst für die Bestimmung der Ständeversammlung erklärte, zu verhindern, dass die Unterthanen zu etwas verbunden werden, wozu sie nicht durch ihre Vertreter ihre Zustimmung gegeben haben. Nicht einen Vertrag oder Vergleich über Erfüllung seiner Pflicht schliesst der König mit den Ständen, sondern er vereinigt sich mit ihnen über die für die Unterthanen zweckmässigste Art der Erfüllung derselben. Die Einwendung des Verfs. würde, consequent angewendet, auch der Zustimmung der Stände bei der Gesetzgebung im Wege stehen; denn auch, wenn der König Gesetze gibt, erfüllt er eine Regentenpflicht, über die er, nach des Verfs. Ansicht, mit den Ständen nicht transigiren oder contrahiren kann. Die Mitwirkung der Stände und die Einigung mit denselben hat aber auch hier nur den Zweck, die Interessen der Unterthanen und des Ganzen allseitig zu wahren, und den etwaigen Missbrauch in der Uebung der Regierungsrechte zu verhüten. Aus ähnlichen Gründen fällt auch der letzte Satz der Einwendung des Verfs. zusammen. Allerdings zahlt der Unterthan die Steuern nicht für diesen oder jenen bestimmten Zweck; allein er zahlt sie nur für nothwendige, öffentliche Zwecke; und dass er nur hiefür beitrage, das soll ihm die Mitwirkung der Stände sichern; er soll zu keinem Zwecke Steuern zahlen müssen, den er nicht durch seine Vertreter als nothwendigen und öffentlichen erkannt hat. Wir übergehen die übrigen vom Verf. zur Unterstützung seiner Ansicht angeführten Gründe, — sie sind mit dem Wegfallen seiner Hauptgründe von selbst widerlegt — um noch einige Worte

2) über die Erübrigungsfrage (S. 144.) beizufügen. Es haben nämlich die Staatseinnahmen in den zwei letzten Finanzperioden bedeutend mehr ertragen, als sie veranschlagt waren, und dadurch ergaben sich am Ende der Periode in Vergleich mit den budgetmässigen Ausgaben beträchtliche Ueberschüsse. Die Regierung prätendirte das Recht über dieselben einseitig ohne Mitwirkung der Stände verfügen

Digitized by Google

zu können, und der Verf. suchte diese Prätension mit Rechtsgründen zu unterstützen, deren hauptsächlichster darin bestand, dass die Mitwirkung der Stände bei der Verfügung über die Erübrigungen, weil nicht ausdrücklich von der Verfassung zugestanden, ausgeschlossen sey. Die Folge davon würde seyn, dass ein doppelter Staatshaushalt, ein ständisch controlirter und ein nicht controlirter bestände, — eine Consequenz, die dem Geiste und den Worten der Verfassungs-Urkunde widerspricht. Doch, um unsere Beurtheilung nicht zu umfangsreich zu machen, enthalten wir uns eines näheren Eingehens auf die Streitfrage, da die Regierung in neuerer Zeit das ständische Mitwirkungsrecht anerkannt und daher die Sache ihr praktisches Interesse verloren hat.

Den Schluss des I. Theils (das IV. Buch) bildet die Lehre „von der Gewähr der Verfassung" (S. 187. ff.), welche theils durch Eide, theils durch die Verantwortlichkeit der Staatsbeamten, theils durch erschwerende Formen bei Abänderungen der Verfassung bewirkt werde.

Fassen wir, am Schlusse des I. Theils angelangt, unser Urtheil über denselben zusammen, so wird sich dasselbe in folgenden Sätzen aussprechen lassen: Der Verf. hat ein reiches, vielseitiges Wissen beurkundet; allein es ist ihm nicht gelungen, dasselbe zu bewältigen und klar und präcis, wie es sein Zweck forderte, den Gegenstand zu entwickeln. Damit hängt das Schwanken und die Unsicherheit in der Systematik des Werkes und die gezwungene Stellung vieler Materien im System innig zusammen. Die häufig eingestreuten historischen Excurse sind zum grössern Theil nicht geeignet, das Verständniss des geltenden Rechtes anzubahnen, oder zu erleichtern, da sie einestheils in sich unrichtig oder ungenau sind, anderntheils die Darstellung zu fragmentarisch ist, als dass sie dem Anfänger vollkommen klar seyn könnte, — Alles Umstände, die der Brauchbarkeit des Werkes als Lehrbuch wesentlichen Eintrag thun. Dass der Verf., was seinen allgemein wissenschaftlichen und politischen Standpunkt betrifft, Grundsätze vertheidigt, die wir nicht theilen, und in Folge hievon eine Reihe der eingreifendsten Controversen im bayerischen Staatsrechte hervorgerufen hat, darüber können und wollen wir keinen Tadel aussprechen. Sache der Andersdenkenden ist es, die Unrichtigkeit seiner Grundsätze im wissenschaftlichen Kampfe aufzuzeigen und darzuthun. Rec. wollte bei diesem Kampfe, der dem vaterländischen Rechte und seiner Auffassung gilt, nicht fehlen; dem

Digitized by Google

Verf. sowohl, als dem Rec. ist es blos um die Wahrheit zu thun, nach der wir beide, wenn auch auf verschiedenen Wegen, ringen; daher möge er das, was wir nach unserer Ueberzeugung in unserer Beurtheilung bemerken mussten, freundlich aufnehmen, und die Ausführlichkeit unseres Urtheils als einen Beweis ansehen, dass wir seinem Werke eine gründliche Würdigung zuwenden wollten.

Würzburg, im Juli 1847.

Digitized by Google

II. Anzeigen.

Civilrechtsfälle ohne Entscheidungen. Zu akademischen Zwecken herausgegeben von **R. Jhering**, *Dr.* u. ord. Prof. d. R. zu Rostock. Erstes Heft, enthaltend 100 Rechtsfälle vom Verfasser und 36 vom verstorb. G. F. Puchta. Leipzig, Breitkopf u. Härtel, 1847. XIV u. 170 S. gr. 8. ($\frac{5}{6}$ Thlr.)

Die Benutzung von Rechtsfällen beim Rechtsunterricht kommt in doppelter Weise vor. Einmal pflegen die meisten Lehrer bei dem Vortrage einer Disciplin selbst die einzelnen, einer Erläuterung vorzugsweise bedürfenden Sätze derselben durch Beispiele zu verdeutlichen und hierzu nicht blos fingirte, sondern auch aus dem practischen Leben entnommene Fälle zu gebrauchen. Sodann werden nicht selten auch besondere, unter dem Namen der Practika bekannte Vorlesungen veranstaltet, in welchen die Zuhörer selbst in der Auffassung und Verarbeitung von meistens wirklich vorgekommnen Rechtsfällen geübt werden. Hierbei schlagen unsere Rechtslehrer wieder zwei verschiedene Wege ein. Die Einen verbinden solche Practika unmittelbar mit ihren Vorträgen über die betreffenden Rechtslehren und zwar so, dass sie an die einzelnen von ihnen bereits vorgetragenen Abschnitte der letztern die Uebungen mit Rechtsfällen, welche auf dieselben sich beziehen, sich anschliessen lassen. Die Anderen geben dem Practikum eine von bestimmten Lehrvorträgen unabhängige Stellung und gehen bei der Leitung desselben nur von der allgemeinen Voraussetzung aus, dass die Theilnehmer mit demjenigen Zweige der Wissenschaft bereits bekannt sind, zu dessen Erläuterung die practische Uebung bestimmt ist.

Ueber den hohen Werth des Gebrauchs von Rechtsfällen beim Unterricht überhaupt dürften die Ansichten kaum getheilt seyn. Ref. findet sich daher nicht veranlasst, zur Empfehlung dieser Lehrmethode hier noch Etwas zu bemerken, um so weniger, als er sich schon wiederholt über diesen Gegenstand in den Kritischen Jahrbüchern ausgesprochen hat und zwar insbesondere über die Benutzung von Beispielen bei den theoretischen Vorträgen in der Anzeige einer diese Methode empfehlenden Schrift von Osenbrüggen (Jahrb. 1846. S. 278. f.), über den Nutzen der Practika in der Anzeige von Wolff's Rechtsfällen (Jahrb. 1843. S. 81. f.). Sehr treffend hat der Verf. der obigen Schrift in dem Vorworte zu derselben den grossen Nutzen dargestellt, welcher aus dem Gebrauche des in Rede stehenden didactischen Hülfsmittels für das Studium erwächst.

Digitized by Google

Bei der Frage: welche von den oben angegebenen verschiedenen Methoden den Vorzug verdiene, scheinen sich die meisten Stimmen für die erste zu erklären. Wenigstens hat Ref. die unmittelbare Erläuterung der gerade vorgetragenen Lehren durch Beispiele weit häufiger gefunden, als die Veranstaltung besonderer Practika. Ja, auf manchen Universitäten kommen die letzteren gar nicht, auf vielen nur in sehr beschränktem Maase vor. Man vergleiche die Uebersichten der Vorlesungen, welche in diesen Jahrbüchern 1841. S. 189., 1842. S. 285., 1844. S. 380., 1846. S. 670. gegeben worden sind. Und doch zeigt sich jenes Bildungsmittel gerade in der Gestalt, in welcher dasselbe in besondern Uebungskollegien zur Anwendung kommt, vorzugsweise wirksam. So wenig zu verkennen ist, dass das Verständniss der in den Vorlesungen vorgetragenen Rechtssätze dadurch, dass der Lehrer dieselben sofort durch Rechtsfälle erläutert, wesentlich gefördert wird und so sehr daher diese Methode als ein Mittel zur Erleichterung der Reception zu empfehlen ist, so genügt dieselbe allein doch nicht ganz, eben weil sich der Zuhörer bei derselben nur receptiv, nicht productiv verhält. Gerade darin besteht aber die eigenthümliche Bedeutung der Practika, dass der Studirende veranlasst wird, seine eigene Kraft zu erproben, der Kenntnisse, welche er gesammelt hat, sich bewusst zu werden und einen selbstständigen Gebrauch von denselben zu machen; sie dienen nicht blos zur Erläuterung des Gehörten und zur Unterstützung des Gedächtnisses, — sie bilden und schärfen auch das Urtheil und geben eine Anleitung zur Vermittlung der Rechtslehre mit dem Rechtsleben.

Gerade für diejenige Disciplin, deren Erläuterung durch Rechtsfälle vorzugsweise als angemessen betrachtet werden muss, für das Pandectenrecht, fehlte es bisher fast ganz an einem Buche, mit dessen Hülfe auch solche Lehrer, denen aus eigener Erfahrung eine hinreichende Zahl von Rechtsfällen nicht zu Gebote stand, und welche sich den mit dem Sammeln derselben aus kasuistischen Werken immer verbundenen grossen Schwierigkeiten nicht aussetzen konnten oder wollten, im Stande gewesen wären, jene erspriessliche Zugabe ihres Unterrichts wirksam werden zu lassen. Denn die oben erwähnte Sammlung von Wolff, so verdienstlich sie ist, konnte doch diesem Mangel nicht abhelfen, wie sich schon aus Dem ergeben wird, was Ref. über dieselbe a. a. O. bemerkt hat. Viele Lehrer griffen daher zu dem Auskunftsmittel, dass sie sich fingirter Rechtsfälle bedienten. Allein — so gut diese auch erfunden werden mögen, — der eigenthümliche Reiz, welchen alles aus dem Leben selbst Hervorgegangene gegenüber dem Nachgebildeten hat, macht sich auch hier geltend und der Studirende findet, trotz der grössten Sorgfalt und Geschicklichkeit des Lehrers in der Gestaltung und Behandlung fingirter Rechtsfälle, durch diese selten auf längere Zeit sich gefesselt und befriedigt, während dem practischen Leben selbst entsprungene Fälle ihre Anziehungskraft fortwährend gegen ihn auszuüben pflegen.

Um so dankbarer ist es anzuerkennen, dass der Verf. durch die vorliegende Sammlung eine Abhülfe zu schaffen unternommen hat.

Digitized by Google

Und dies ist von ihm auf eine in jeder Hinsicht vorzügliche Art geschehen Zunächst sind die meisten Fälle wirkliche, von dem Verf. in der Regel aus mündlicher Mittheilung practischer Juristen entnommene. Sodann sind sie, wie auch auf dem Titel angezeigt ist, schon jetzt in ziemlich grosser Zahl vorhanden. Es eröffnet aber der Verf. auch die Aussicht auf eine Fortsetzung der Sammlung. Dabei rechnet er auf die Unterstützung Anderer. Um zu deren Erlangung auch unsererseits nach Möglichkeit beizutragen, theilen wir aus der Vorrede die auf den Fortgang des Unternehmens sich beziehende Stelle wörtlich mit:

„Die Sammlung, von der gegenwärtig das erste Heft erscheint, soll allen, welche selbst im Besitz geeigneter Rechtsfälle sind und sich zur selbstständigen Herausgabe derselben nicht veranlasst sehen, Gelegenheit geben, sie im eigenen wie im allgemeinen Interesse zu veröffentlichen. Die Zweckmässigkeit eines solchen gemeinsamen Unternehmens liegt auf der Hand; schon im ersten Heft zeigt sie sich, indem es dadurch möglich geworden ist, einen Beitrag zu veröffentlichen, der sonst dem grössern Publikum schwerlich bekannt geworden wäre, nämlich die Rechtsfälle, deren sich der verstorbene G. F. Puchta bei seinen Pandekten-Vorlesungen zu bedienen pflegte, und die von dessen Familie zu der gegenwärtigen Benutzung mitgetheilt wurden. Der Herausgeber richtet nun an alle, die im Stande und nicht abgeneigt sind, das Unternehmen mit passenden Beiträgen zu unterstützen, praktische wie theoretische Juristen, die Bitte, ihm dieselben für die späteren Hefte zu überlassen, und wird, wenn die Aufnahme des ersten Heftes die Fortsetzung des Unternehmens möglich macht, für angemessne Honorirung der benutzten Mittheilungen Sorge tragen. Dass bei der Auswahl und der Darstellung der Fälle der Zweck ihrer Herausgabe im Auge behalten werden müsste, bedarf wohl keiner besonderen Bemerkung."

Die Idee, welche der Verf. hier ausgesprochen hat, stellt sich ohne Weiteres als eine sehr glückliche dar, so dass Ref. es für überflüssig hält, zur Empfehlung des Unternehmens noch Etwas beizufügen. Nur darauf will er noch besonders aufmerksam machen, dass durch eine Fortsetzung der Sammlung auch die Gefahr möglichst vermindert werden wird, welche sonst mit dem Gebrauche solcher gedruckter didactischer Hülfsmittel verbunden zu seyn pflegt. Es würde nämlich auf der Universität, auf welcher die gedruckte Sammlung von Rechtsfällen in Gebrauch ist, neben der erstern sehr leicht eine geschriebene Sammlung von Entscheidungen der letzteren entstehen, welche, durch verschiedene Generationen der Zuhörer fortgesetzt, endlich die von den Lehrern gegebenen Lösungen der in der Sammlung enthaltenen Räthsel vollständig enthalten würde.

Die von dem Verf. mitgetheilten Fälle selbst hat Ref. bei näherer Prüfung zu dem Zwecke, welchem sie dienen sollen, ganz geeignet gefunden. Die Darstellung derselben ist trefflich, und mit vielem Geschick auf Studirende, welche aus der Behandlung von Rechtsfällen lernen sollen, berechnet. Nur hätte der Verf. sein Verfahren nicht so offen darlegen sollen, wie dies S. XIII. geschehen ist. Denn die Vorrede wird auch von Denen gelesen werden, welche nicht zu wissen brauchen, dass der Verf. u. A. „die Innehaltung des richtigen Gesichtspunktes durch eine verkehrte Begründung desselben und scheinbare Gegengründe zu erschweren gesucht" habe, und welche solche Winke nur zu gut zu benutzen wissen.

Digitized by Google

Grundriss zu Vorlesungen über das deutsche Privatrecht mit Einschluss des Lehn- und Handelsrechts, nebst beigefügten Quellen von ***Dr.* Wilh. Theod. Kraut**, Hofrathe u. ord. Professor d. R. zu Göttingen. Dritte verm. u. verbess. Ausgabe. Göttingen, Dieterich'sche Buchh., 1845. XXXVI u. 516 S. gr. 8. (2½ Thlr.)

Die nicht geringe Zahl von Docenten, welche sich dieses Grundrisses bei ihren Vorlesungen bedient, und die drei Auflagen, die derselbe bereits erlebt hat, widerlegen hinlänglich das harte Urtheil, welches Maurenbrecher in seinem Lehrbuche des deutschen Privatrechts über dies verdienstliche Werk ausgesprochen hat, demzufolge solches nämlich besser ungeschrieben geblieben wäre. Unter allen Grundrissen über deutsches Privatrecht hat der in Rede stehende den meisten Ruf, die grösste Verbreitung gefunden. Freilich ist von Manchen bezweifelt worden, ob dergleichen Schriften überhaupt ein Bedürfniss seien, ob ihr Zweck nicht durch Lehrbücher vollständiger erreicht werde. Ein Grundriss giebt im Allgemeinen nur ein systematisch geordnetes Inhaltsverzeichniss, führt ausserdem mehr oder minder vollständig die betreffende Literatur an und enthält mitunter einen Abdruck von Quellenzeugnissen. Die Lehrbücher bieten in der Regel dies Alles ebenfalls und daneben noch einen selbständigen Text, zu dem systematischen Gerippe einen verarbeiteten Inhalt, und dennoch ersetzen sie meines Erachtens die Grundrisse nicht, sie machen diese keineswegs unnöthig. Beide Gattungen von Schriften haben vielmehr an und für sich einen verschiedenen Wirkungskreis, wiewohl beide für den Unterricht bestimmt sind. Die Vorlesungen sollten eigentlich blos nach Grundrissen gehalten werden; denn nur ein freier zusammenhängender Vortrag, nicht aber ein solcher, der einen mehr oder minder vollständigen Text commentirt, vermag anregend zu wirken. Der Hauptzweck von Vorlesungen kann aber in unserer Zeit, in der schon seit mehr als drei Jahrhunderten die Buchdruckerkunst erfunden ist, doch blos darin bestehen, dass der Lehrer bei dem Schüler Lust und Liebe zu der betreffenden Wissenschaft erweckt und dass er ihm eine Anleitung zum Selbststudium giebt. Eben deshalb möchte es aber, wie bemerkt, zweckmässiger erscheinen nach Grundrissen, als nach Lehrbüchern Vorlesungen zu halten. Doch glaube ich, dass der Docent wohlthut, wenn er bei jeder Materie auf die bezüglichen Paragraphen eines Lehrbuchs verweist; denn zum Selbststudium, zur Wiederholung und Verarbeitung des in der Vorlesung Gehörten genügen die Grundrisse nicht. Aus dem so eben Gesagten ergiebt sich wohl schon der Nutzen, welchen diese letzteren gewähren. Der Kraut'sche zeichnet sich bekanntermassen vor allen seinen Concurrenten durch die vielen und genau abgedruckten Quellenzeugnisse aus. Solche sind freilich bei einem Grundrisse über römisches Recht entbehrlich, nicht aber bei einem, der das gemeine deutsche Privatrecht zum Gegenstande hat, dessen Quellen in keinem *corpus juris* bei einander liegen, sondern in vielen, zum Theil sehr unzugänglichen, Werken aufgesucht werden müssen. Auch die Aus-

Digitized by Google

wahl der Stellen kann wenigstens hinsichtlich des älteren Rechts als eine passende und reichliche bezeichnet werden, in Betreff des heutigen, praktischen Rechts ist sie jedoch etwas dürftig ausgefallen. Mehr Rüge möchte indessen die spärliche Literaturangabe verdienen. Nur in der Geschichte der Quellen erscheint solche vollständig, ja, selbst viel zu weit gehend für das Bedürfniss, das durch Grundrisse befriedigt werden soll. Ueberhaupt hat der Verf. die Quellenübersicht unverhältnissmässig ausgedehnt. Sowohl in Bezug auf die Angabe der Literatur, wie auch in der Berücksichtigung des praktischen Rechts steht das vorliegende Buch hinter den im Allgemeinen viel zu wenig beachteten Grundzügen u. s. w. von Fr. Ortloff zurück. Auch hätten wir in systematischer Hinsicht häufig eine andere Anordnung der einzelnen Lehren gewünscht; doch wollen wir zugeben, dass in dieser Beziehung heutigen Tags, wo noch der Grundcharacter so vieler Institute des deutschen Privatrechts streitig erscheint, unmöglich Jedem genügt werden kann. Ein treffliches, bei der Beurtheilung von Systemen der Grundrisse und Lehrbücher wohl zu berücksichtigendes Wort hat der Verf. in der Vorrede zu dieser Auflage ausgesprochen:

„Den Ausdruck System gebrauche ich hier übrigens in dem Sinne, in welchem man bei einem Buche, das zu akademischen Vorlesungen bestimmt ist, überhaupt nur von einem solchen reden sollte, nämlich für eine solche Anordnung der einzelnen Materien, wobei diese miteinander dergestalt in Zusammenhang gesetzt werden, dass, wo möglich, jede, die man kennen muss, um eine andere gehörig zu verstehen, vor dieser abgehandelt wird. Bei einem eigentlich wissenschaftlichen System muss der Stoff schon in der Hauptsache als bekannt vorausgesetzt werden, und ein solches passt daher nicht für Anfänger, welche jenen erst kennen lernen sollen."

Was nun aber insbesondere das Verhältniss dieser dritten Auflage zu der vorigen betrifft, so haben wir zwischen beiden keine bedeutende Verschiedenheit bemerkt. Das Neue beschränkt sich fast nur auf eine dankenswerthe Vermehrung der Quellenzeugnisse, mitunter auch auf eine andere Stellung derselben.

Wir stimmen übrigens von Herzen in den Wunsch des verehrten Herrn Verfassers ein, dass diesem Grundrisse in der dritten Auflage derselbe Beifall zu Theil werden möge, dessen er sich in den beiden früheren zu erfreuen hatte. Denn solches verdient derselbe in der That. *Dr.* Jul. Hillebrand.

Das neue Gesetz vom 17. Juli 1846., betreffend das Verfahren in den beim Kammergericht und dem Kriminalgericht zu Berlin zu führenden Untersuchungen. Eingeführt und begleitet von den kritischen Bemerkungen eines Bürgers. Berlin, Weinholz, 1846. 48 S. 8. ($\frac{1}{6}$ Thlr.)

Nach dem Titel dieses Büchleins soll das neue Gesetz vom 17. Juli 1846. hier von den kritischen Bemerkungen eines Bürgers eingeführt und begleitet werden, wir können jedoch von Kritik in

Digitized by Google

dieser glücklicher Weise nur drei Bogen umfassenden Brochüre Nichts finden, es sei denn, dass man einige zu den §§. 10., 18., 20., 21., 25., 41., 81. hingeworfene Fragen und leise Wünsche, die jedoch nichts weniger als einen kritischen Charakter an sich tragen, mindestens ohne alle dazu erforderliche wissenschaftliche oder legislatorische Begründung aufgestellt sind, dafür ansehen wollte. Sonst ist der Zweck dieser Brochüre eigentlich nur eine vollständige, und um dem Charakter des Verfs., der schon nach dem Titelblatt kein Schrift- und Rechtsgelehrter ist, getreu zu bleiben, durch keinerlei wissenschaftliche Gründe unterstützte Apologie dieses Gesetzes, in welchem Sinne es auch beginnt und schliesst. Es ist demnach diese Brochüre für die juristische Literatur ohne allen und jeden Werth.

Literatur des gesammten Kurhessischen Rechts nebst einer Nachweisung aller gedruckten Entscheidungen des Oberappellationsgerichts zu Cassel, in dem Umfange u. nach der Ordnung des Repertoriums der kurhess. Landesgesetze. Von *Dr.* E. J. Kulenkamp, Kurf. Hess. Oberappellationsgerichts-Rath. Cassel, Fischer, 1846. XXIII u. 443 S. gr. 8. (Geh. 2⅓ Thlr.)

Der Verf. hat früher eine neue Sammlung der althessischen Landesordnungen bis zum Jahre 1806. (Zeitpunct der Occupation der hessen-casselschen Lande durch die Franzosen) veranstaltet. Der Zweck derselben war vornehmlich, aus der unübersehbaren Masse vorhandener Bestimmungen das annoch practisch Gültige auszulesen. An dieses Werk, dessen Brauchbarkeit bereits durch Zusammenstellungen der gesetzlichen Normen über die wichtigsten Materien erhöht war, schloss sich später ein systematisches Repertorium über alle Theile des Rechts an, welches den Inhalt der Gesetzgebung von 1813. bis 1842. mitumfasste. Der gleichen Absicht, den mit der Rechtsanwendung in seinem Vaterlande Beschäftigten den Zugang zu den erforderlichen Hülfsmitteln zu erleichtern, dient die vorliegende neueste Arbeit des Verfs. Dieselbe ist aber auch von einem unverkennbaren Nutzen für die Wissenschaft des deutschen Rechtes im Allgemeinen, und aus diesem Gesichtspuncte soll dieselbe hier besprochen werden.

Je weiter die Forschung auf dem Gebiete unseres nationalen Rechtes fortschreitet, umsomehr erkennt man, dass die wahre Natur der Institute sich nur begreifen lässt aus der Beobachtung der eigenthümlichen Gestaltung derselben in den verschiedenen Landen. Aus der vollständigen Durcharbeitung der Particularrechte erst kann eine wahrhaft wissenschaftliche Darstellung des gemeinen deutschen Rechtes hervorgehen, welche, weit entfernt dasselbe in Einzelnheiten aufzulösen, vielmehr dessen gemeinsamen inneren Kern bloslegen wird. Die Ausführung derartiger Vorarbeiten muss gewiss am besten gelingen, wenn sie von Solchen unternommen wird, welche das Rechts-

Digitized by Google

leben in der Nähe zu beobachten Gelegenheit haben und ihren Blick hierzu durch gründliche historische Studien schärfen. Der Verf. scheint diese Ansicht zu theilen, wenn er S. 1. der Vorrede das Verhältniss seiner Arbeit zu der künftigen Abfassung eines Handbuches des gesammten Kurhessischen Rechts hervorhebt. Gewiss aber würde zur Lösung der Aufgabe Niemand geschickter sein, als gerade er selbst. Denn selten möchte es wiederkehren, dass ein Einzelner gleich umfassende Gelehrsamkeit und Liebe zur Sache mit einer so klaren, in langjähriger amtlicher Wirksamkeit gewonnenen Anschauung der Verhältnisse verbindet. Wir können daher die gebotene Gelegenheit nicht vorübergehen lassen, ohne denselben dringend aufzufordern, seinen Verdiensten um das hessische Recht auch dieses noch hinzuzufügen, und dabei zur Erleichterung der Ausführung anheimzugeben, die Darstellung vorerst auf den für die Wissenschaft wichtigsten Theil, das Privatrecht mit Inbegriff der in dasselbe hineinragenden und herkömmlich mit der Behandlung desselben verbundenen Institute des öffentlichen Rechts, sowie geographisch auf das eigentliche Hessenland mit Ausschluss der neu erworbenen in der Rechtsbildung vielfach abweichenden Gebietstheile (Hanau, Fulda) zu beschränken.

Bis zur glücklichen Durchführung dieses Planes wird aber auch schon das, was der Verf. jetzt darbietet, bei gemeinrechtlichen Arbeiten mit Erfolg benutzt werden können. Der Werth der zusammengestellten Literatur ist freilich, wie sich das von selbst versteht, sehr ungleich. Der Sachkundige wird von vornherein nicht zuviel erwarten. Er ist zufrieden, aus einer grossen Masse von Büchern den Stoff für seine Untersuchung, wenn auch unverarbeitet, zusammenlesen zu können, und wird dem Verf. danken für die zu dem Ende gegebenen Nachweise, welche ihn mancher unnöthigen Mühe überheben. Neben solchen blos durch das darin zerstreute Material wichtigen Schriften enthält aber die Literatur des kurhessischen Particularrechtes eine nicht unbedeutende Zahl von Werken, die wegen des Talentes der Autoren in der Behandlung ihres Gegenstandes gelesen zu werden verdienen. Wir nennen unter Vielen aus älterer Zeit nur Carl Philipp Kopp und Ledderhose, und von Neueren ausser dem Verf. Pfeiffer und Bickell. Was insbesondere die beiden Erstgenannten anlangt, so ist es staunenswerth, mit welchem, für ihre Zeit (zweite Hälfte des vorigen Jahrhunderts) seltenen historischen Takte sie sich bei der Entwirrung der verwickeltsten Verhältnisse bewegen, und in welcher schönen äusseren Form sie, namentlich Ledderhose, die gewonnenen Resultate hinstellen. Was aber nach unserem Dafürhalten dem vorliegenden Werke einen ganz besonderen Werth verleiht, ist die Nachweisung der über jede einzelne Rechtsfrage in den gedruckten Sammlungen vorkommenden Entscheidungen des Oberappellationsgerichtes zu Cassel. Die hauptsächlichsten dieser Sammlungen theilen bekanntlich nicht nur die Aussprüche jenes obersten Gerichtes, sondern in älterer Zeit (*Deciss. Casell.*) *in extenso* die *rationes dubitandi et decidendi*, in neuerer Zeit (Sammlung von Strippelmann) neben den publicirten Entscheidungsgrün-

Digitized by Google

den Auszüge aus den Relationen mit. Die Pfeiffer'schen practischen Ausführungen können ebenwohl — unbeschadet der schriftstellerischen Selbstthätigkeit ihres Verfassers — grossentheils als mit Benutzung der Gerichtsacten geschriebene weitere Begründungen der nachgedruckten Erkenntnisse angesehen werden. Kulenkamp's Verweisungen auf diese Sammlungen eröffnen daher dem Gebrauche eine lange Reihe von Abhandlungen, hervorgegangen aus der vereinten Thätigkeit eines Collegiums, welches anerkanntermassen während der hundert Jahre seines Bestehens die glücklichste Mischung von theoretischer Gelehrsamkeit und practischer Erfahrung dargestellt hat. Es leuchtet ein, von welcher Bedeutung, insbesondere bei Fragen, welchen, wie z. B. so manchen Rechtsgewohnheiten, eine andere literarische Behandlung noch gar nicht zu Theil geworden ist, bei richtiger Benutzung die Erbweisheit eines solchen Gerichtshofes werden kann.

Wir hätten gewünscht, dass der Verf. wie die gerichtlichen Entscheidungen, so auch die landständischen Verhandlungen in den Kreis seiner Bearbeitung gezogen hätte; denn es lässt sich nicht verkennen, dass — abgesehen von dem Werthe derselben für die Interpretation neuerer Gesetze — in den Motiven der Regierung zu einzelnen Vorlagen, sowie in den Berichten der ständischen Ausschüsse und theilweise selbst in den Discussionen viele Thatsachen niedergelegt sind, welche bei particularrechtlichen Forschungen nicht wohl unberücksichtigt bleiben dürfen.

Bei Anordnung des Stoffes hat der Verf. das in seinem Repertorium der Gesetze befolgte System festgehalten und dadurch den Gebrauch beider Bücher nebeneinander wesentlich erleichtert. Es zerfällt demnach das vorliegende Werk in vier Theile: Oeffentliches Recht, Kirchenrecht, Privatrecht (und Process), Strafrecht und Strafrechtspflege. Gegen die logische Gliederung dieser Eintheilung, sowie hin und wieder auch gegen die Stellung der einzelnen Materien innerhalb derselben liessen sich vielleicht nicht ungegründete Bedenken vorbringen. Man darf jedoch nicht übersehen, wie schwer es bei dem Repertorium gewesen sein muss, eine Ordnung zu finden, in welcher alle einzelnen, natürlich nicht nur rechtliche Verhältnisse im engeren Sinne betreffenden gesetzlichen Bestimmungen eine passende Stellung erhalten. Bei Einsicht des Buches wird man sich übrigens — und das ist die Hauptsache — überzeugen, dass zur Beförderung der Uebersichtlichkeit durch Vor- und Zurückverweisungen, sowie durch die beiden Inhaltsverzeichnisse und das besonders dankenswerthe Autorenregister das Mögliche geleistet worden ist.

Da wir bei der Mehrzahl der Leser der Jahrbücher eine genauere Bekanntschaft mit der Literatur des hessischen Rechtes nicht voraussetzen können, so finden wir es dem Zwecke dieser Anzeige nicht unangemessen, zum Schlusse einige der hauptsächlichsten Materien anzudeuten, für welche sich hier Hülfsmittel finden. Wir folgen dabei dem Gange des Verfs.

Digitized by Google

Den vorerwähnten vier Hauptstücken schickt derselbe unter dem Titel „Allgemeine Schriften" eine Uebersicht bibliographischer (besonders Strieder's Hess. Gelehrtengesch. mit Fortsetzungen von Wachler und Justi) und allgemein geschichtlicher (v. Rommel's Gesch. beider Hessen, bis jetzt 8 Bde.) u. s. w. Werke, sowie solcher Sammlungen und Zeitschriften voraus, welche eine Mehrheit von Abhandlungen eines oder mehrer Verfasser enthalten. Zu bedauern ist es, dass keine der wiederholt begonnenen Zeitschriften für Hess. Recht noch jetzt fortgesetzt wird. Insbesondere gilt diess von der unter Aufsicht des Justizministeriums in d. J. 1836. u. 1837. herausgekommenen Zeitschrift für Recht und Gesetzgebung, welche in den erschienenen beiden Heften durch vortreffliche Beispiele zeigt, wie bei particularrechtlichen Arbeiten der Zusammenhang mit der Wissenschaft des gemeinen Rechts festgehalten werden kann. Erwägt man, wie viele tüchtige Arbeiten bei der unter den hessischen Juristen heimischen Gründlichkeit zu practischen Zwecken alljährlich geliefert werden, welche nur des Umgusses in eine entsprechende Form bedürften, um zur Belehrung eines weiteren Kreises dienlich zu sein, und bringt man auf der anderen Seite die vortheilhafte Rückwirkung literarischer Beschäftigung auf die Ausbildung der sich dabei Betheiligenden in Anschlag, so kann man den Wunsch nicht unterdrücken, dass jenes Unternehmen in der früheren Anlage — wenn auch nicht unter öffentlicher Auctorität — wieder aufgenommen werde.

I. Oeffentliches Recht. — Reiche Literatur, betreffend ältere Territorial- und andere Staatsansprüche, namentlich die Geschichte der Erwerbung der einzelnen Landestheile. Für die Lehnsverhältnisse sowohl zu Kaiser und Reich, als activ und passiv zu auswärtigen Territorien sehr brauchbar Ledderhose, kl. Schriften. Ausführungen der interessanten völkerrechtlichen Frage wegen der von Kurhessen behaupteten (vgl. Klüber D. B. R. §. 242. Staatslexikon, Art. Waldeck) Fortdauer der Lehnsherrlichkeit über souverän gewordene Nachbarstaaten sind bis jetzt nicht zur Publicität gelangt*). Zur Lehre von den Domänen liefern einen Beitrag die aus Veranlassung des Heimfalles der s. g. rotenburger Quart vorgekommenen Verhandlungen. — Landständische Verfassung. Darstellung der älteren bei Ledderhose kl. Schr. Geschichte, von B. W. Pfeiffer. Dagegen Kritik des Berl. polit. Wochenblattes (besonders abgedruckt). Geschichte der einzelnen Landtage bei v. Rommel. Ueber die Standschaft der Universität (Prälatur) Marburg, ausser dem von dem Verf. cit. Programm von Robert, Denkschrift des Abgeordneten Prof. Endemann auf dem Landtag von 1837. Neuere Verfassung: Viele Schriften, betreffend Entstehung, Kritik, Auslegung. Zu der Lehre von der ministeriellen Verantwortlichkeit in den constitutio-

*) Nach Vollendung dieser Anzeige ist erschienen: „Wippermann, Steht die Grafschaft zu Waldeck unter hessischer Lehnsherrlichkeit?" Die ausführliche Besprechung dieser Schrift behält Ref. einer spätern Gelegenheit vor.

Digitized by Google

nellen deutschen Staaten vergl. die Geschichte der wiederholt vorgekommenen Anklagen bei dem Staatsgerichtshofe (Mohl's Vertheidigung Hassenpflugs). — Bei den Rechten der Staatsgewalt und weiter unten bei dem Titel: Bewegliches und unbewegliches Staatseigenthum, führt der Verf. die bekannten Streitschriften über die rechtliche Auffassung des Königreichs Westphalen und die Verbindlichkeit der während der Dauer desselben vorgekommenen Regierungshandlungen für den zurückgekehrten legitimen Landesherrn auf. — Staatsverwaltung. Staatsdienstverhältniss bekanntlich sehr ausgebildet in rechtlicher Hinsicht durch ein auf sehr freisinnigen Grundsätzen beruhendes Staatsdienstgesetz und die sich daran anschliessende gerichtliche Praxis. Der Anspruch des Dieners auf seinen Gehalt wird nach Analogie der Pfründe beurtheilt. Daher zum Schutze im Bezug desselben possessorische Rechtsmittel mit Ausschluss aller in diese Processart nicht gehörigen Vertheidigungsmittel. — Gerichtsverfassung. Carl Philipp Kopp: Ausführliche Nachricht von der älteren und neueren Verfassung der geistlichen und Civilgerichte in dem fürstlich-hessen-casselischen Landen. Obwohl dieses ausgezeichnete, auf dem gründlichsten Quellenstudium beruhende Werk keineswegs zu den unbekannteren Schätzen der germanistischen Literatur gehört, so ist es doch vielleicht nicht überflüssig, auf den reichen, überall mit Urkunden belegten Inhalt des ersten historischen Theiles desselben hier von neuem aufmerksam zu machen. Das erste Stück handelt von dem hessischen Landrechte in mittleren Zeiten. 2tes Stück: von den geistlichen Gerichten. (Darin Geschichte des durch Jahrhunderte bis zur Reformation sich hinziehenden Streites über den Umfang der Jurisdiction des Erzbischofs von Mainz.) 3tes Stück: von den weltlichen Gerichten. (Gaueintheilung, landgräfliche oberste Gerichtsbarkeit, Centgerichte, Stadtgerichte, Oberhöfe, Patrimonialgerichte, Friedensgerichte, Gastgerichte u. s. w.) 4tes Stück: von dem Processe in den alten hessischen Gerichten. — Ausserdem finden sich noch andere schätzenswerthe Beiträge zur älteren deutschen Gerichtsverfassung. Noch in Uebung ist im Hanauischen das alte practische Institut der Ganggerichte bei nachbarlichen Irrungen. (Carl, die Natur der han. G.-G. geschichtlich erörtert.) — Gemeindewesen. Zu den vielen Rechtsfragen, welche durch das Eingreifen einer neuen Gemeindeordnung in alte Verhältnisse angeregt worden sind, gehört namentlich auch die nach der Befugniss der neuen Ortsbürger zur Theilnahme an der Benutzung der gemeinen Mark und nach dem Umfang der Befugnisse der s. g. Gemeindenutzungsberechtigten. Zu Anfang des in rascher Folge über die meisten Gemeinden des Oberfürstenthums sich verbreitenden, mit der vollen Starrheit deutscher Bauern im Festhalten an dem hergebrachten Rechte geführten Streites erschien C. Sternberg, der oberhessische Gemeindenutzen, (vergl. diese Krit. Jahrbücher 1843. S. 942. ff.). Es wäre im Interesse der Wissenschaft zu wünschen, dass jetzt, wo derselbe wohl als beendigt betrachtet werden kann, die Resultate der mit grosser Gründ-

Digitized by Google

lichkeit zum Zwecke der gerichtlichen Entscheidungen angestellten Forschungen über Märkerschaften, Gesammteigenthum und andere verwandte Fragen in zusammenhängender Darstellung mitgetheilt würden.

II. Kirchenrecht. Für die Verfassungsgeschichte der evangelischen Landeskirche ziemlich vollständiges Material. Das gesammte protestantische Kirchenrecht umfasst: C. W. Ledderhose, Versuch einer Anleitung zum — — K.-R. (Neue Ausgabe von Ch. H. Pfeiffer. 1821.) — Kirchenstatistik von W. Bach. — Wegen des in neuester Zeit bei Gelegenheit der Bildung neuer kirchlicher Sekten aufgetauchten Streites über die Auslegung des §. 30. der kurhess. Verf.-Urk. (Zusicherung vollkommener Freiheit des Gewissens und der Religions-Uebung) vergl. die Verhandlungen des Landtags von 1846. (Ausschussbericht vom Dep. Henkel — Declaration der Regierungsansicht), ferner Richter, der Staat und die Deutsch-Katholiken (vgl. diese Jahrb. 1846. S. 533. ff.); historisch-politische Blätter. Bd. 18., Heft 10. Gerichtliche Entscheidungen bei Bayrhoffer, Kritik des Erkenntnisses des O.-A.-G. in Sachen der Taufgesinnten zu Marburg.

III. Privatrecht. Quellen. Ein von dem Verf. nicht citirter Versuch, die Zeit der Reception des römischen Rechts in den weltlichen hessischen Gerichten festzustellen findet sich in dem ersten Stück der obenerwähnten Gerichtsverfassung von Kopp. — Provinzialrechte — Stadtrechte — Weisthümer. — Für das materielle Privatrecht und den Process werden neben Abhandlungen über einzelne Lehren besonders wichtig die obengedachten Sammlungen der Entscheidungen des O.-A.-G., welche sich über alle Theile des Rechtes verbreiten. — Eheliche Güterverhältnisse (in Althessen: Errungenschaftsgemeinschaft mit regelmässig wiederkehrender, vertragsweiser Bestimmung gegenseitigen Erbrechts der Gatten für den kinderlosen Sterbfall, nach der Formel „Hut bei Schleier“ — in Fulda: universelle Gütergemeinschaft, hierüber unter der Presse ein Werk von Goessmann*)) — Güterrecht der verschiedenen Stände — Stamm- Lehn- Bauerngüter. (In Althessen regelmässig freie Bauerngüter, daneben die verschiedensten Arten bäuerlicher Leihen, besonders Landsiedelei — in der Grafschaft Schaumburg: strenges Meierrecht.) Verträge (Erbverträge, Gutsansatzvertrag u. s. w.) — Das Verfahren in Civilrechtsstreiten, von jeher auf hoher Stufe der Ausbildung, hat eine neue Läuterung erfahren durch die Legislation von 1834. (Contumacialprocess, Aufhebung der sachverzögerlichen Auswüchse des Verfahrens in der Beweisinstanz, Inappellabilität der Interlocute, Beschränkung der Nichtigkeitsbeschwerde und der processualischen Restitutionen u. s. w. — Verfahren in minderwichtigen Sachen und bei Zwangsversteige-

*) Dieses Werk ist nach Eingang obiger Anzeige unter dem Titel: „Die Lehre von der allgem. ehelichen Gütergemeinschaft“ u. s. w. (Fulda, 1847.) erschienen und wird später besprochen werden.

Die Redaction.

Digitized by Google

rungen von Grundeigenthum.) Zu dem wichtigsten dieser Gesetze vom 16. Sept. 1834. vergl. Hassenpflug's (des geistigen Urhebers) Bemerkungen in dessen kl. Schriften, und den leider unvollendeten Commentar von Bickell in der Zeitschr. für R. und Ges.-Geb. — Den ganzen Untergerichtsprocess umfassen Wagner's Grundzüge der Gerichtsverfassung, zu practischen Zwecken brauchbar. — Characteristisch für die Stellung der Gerichte in deutschen Staaten ist die weitgreifende richterliche Competenz gegenüber den Administrativbehörden. Die Praxis hat ein — eben nicht glücklich — Negatorienklage genanntes Rechtsmittel geschaffen, vermittelst dessen der Kläger Schutz nicht nur gegen die unbefugte, zwangsweise Geltendmachung eigentlich fiscalischer Ansprüche, sondern gegen jeden gesetzlich nicht zu begründenden Eingriff der Staatsgewalt in seine Privatrechtssphäre (z. B. durch polizeiliche Anordnungen) findet. Der Beweis der Statthaftigkeit liegt dem verklagten Staatsanwalt ob. Die Verurtheilung erfolgt dahin, dass falls die Zurücknahme der verletzenden Verfügung nicht binnen einer Frist erfolge, dieselbe von Gerichtswegen für zurückgezogen werde erklärt werden. Vergl. zu dem, was der Verf. hierüber bei §. 1169. beibringt, die Citate Nr. 597., 690., 692., 2636—2638.

Digitized by Google

III. Berichte über akademische Schriften.

Ueber das Beweisverfahren nach dem Rechte des Sachsenspiegels. Dissertation unter Genehmigung der hohen Juristenfacultät zur ordnungsmässigen Erlangung der Doctorwürde geschrieben von **Julius Jolly.** Mannheim, Hoff, 1846. 52 S. 8. (Geh. $\frac{4}{15}$ Thlr.)

Der Verf. der vorliegenden Schrift, welchem die gründliche Abhandlung Planck's über das Recht zur Beweisführung (Beseler, Reyscher u. Wilda, Zeitschrift für deutsches Recht. Bd. 10. S. 205.) noch nicht bekannt gewesen, sucht das Wesen des deutschen Beweisverfahrens durch allgemeine Reflexionen zu begründen und bespricht eine Reihe von Stellen des Sachsenspiegels, in deren Erläuterung er hier und da von Albrecht *(Doctrina de probationibus secundum jus germanicum medii aevi adumbratio)* abweicht: namentlich verwirft er — unserer Ansicht nach mit Recht — dessen Erläuterung von Sachsenspiegel I, 20. §. 4. 5., welche vielleicht in der Albrecht'schen durch keine der bekannten Handschriften gerechtfertigten Lesart *(ob sie ires mannes gut gezeugen mag)* ihren Grund hat. Den §. 5. Art. 22. Buch II. des Sachsenspiegels: „*Tüt en man sines getüges uppe den selven man, uppe den (contra quem) die getüch gat, die sal durch recht segen bi sime ede, wat eme wetelik darumme si, oder untseggen dat he darumme nicht ne wete. Vulkumet jene sines getüges mit eme denne over ene selven, he ne bedarf over ene neues getüges mer, he mut san darumme deme richtere gewedden unde jeneme geven sine bute alse he eme solde, of he mit getüge nicht vulkomen ne were; wende he ene to getüge brachte weder rechte unde weder sine witscap*" erläutert der Verf. in folgender Weise: „Es liegt hier ein Fall vor, in welchem der gewöhnliche Reinigungseid des Angegriffenen nicht Statt findet, sondern der Angreifer durch Zeugen beweist. Wegen dieses Beweises soll der Letztere sich auf den Eid seines Gegners berufen dürfen, welchen dieser in keinem Falle geradezu verweigern darf, sondern mindestens schwören muss, er wisse nichts von der ganzen Sache. Kann er sich nicht freischwören, so siegt der Angreifer. Wir haben hier eine Beweisführung, welche materiell mit unserem Beweise durch den Haupteid die grösste Aehnlichkeit hat, formell aber zum Zeugenbeweise gerechnet wird. Es ist dies wieder eine Bestätigung für die Ansicht, dass die Germanen das Manneswort für etwas Untrügliches hielten, das unter allen Umständen die Wahrheit ehren würde." Obwohl wir eine gewichtige Autorität gegen uns haben (Eichhorn, deutsche Staats- u. Rechtsgeschichte §. 282. am Schlusse), so können wir doch in dieser Stelle nichts anderes finden, als den zugeschobenen Eid, wobei aber wohl zu beachten bleibt, dass der ganze Paragraph spätern Ursprungs ist und mit I., 6. §. 3. denselben Verfasser haben mag. Auffällig ist es, dass gerade über das Beweisverfahren die spätern Handschriften des Sachsenspiegels reiche Zusätze enthalten, die darauf hindeuten, dass schon zur Zeit seiner Abfassung, mindestens aber bald nachher das ältere Beweisverfahren wiederholte Störungen erlitten hat.

Digitized by Google

IV. Berichte über Zeitschriften.

Archiv für die Praxis des gesammten im Grossherzogthum Oldenburg geltenden Rechts. 3. Bd. Mit einem alphab. Sachregister zu Bd. 1—3. Oldenburg, Schulze'sche Buchhandl., 1847. XIV. 378 u. 10 S. gr. 8. ($1\frac{1}{2}$ Thlr.) [Vgl. Jahrb. 1845. S. 665. ff.]

Ref. verweist auf Dasjenige, was er zur Empfehlung dieser gediegenen Zeitschrift in diesen Jahrb. 1843. S. 569. u. 1844. S. 183. bemerkt hat, und drückt zugleich seine Freude über den ungestörten Fortgang der erstern aus. Der vorliegende dritte Band enthält zunächst eine Vorrede, in welcher die Redaction theils eine auf das Oldenburger Partikularrecht sich beziehende Preisaufgabe stellt, theils unter Wiederholung des ursprünglichen Plans dessen Erweiterung dahin ausspricht, dass künftig auch das in den Fürstenthümern Birkenfeld und Eutin geltende Partikularrecht berücksichtigt werden soll, theils endlich eine Veränderung in der Redaction anzeigt, aus welcher der Regier.-Assessor Ruhstrat wegen seiner Versetzung nach Birkenfeld ausgeschieden und in welche statt desselben der Regier.-Assessor *Dr.* J. F. Runde zu Oldenburg eingetreten ist. — Die in diesem Bande mitgetheilten Beiträge sind folgende:

Die Uebertragung mit Schuld und Unschuld. Vom Geh. Hofr. Schloifer II. *in Oldenburg.* 1. S. 1—23. Unter dem Namen „Uebertragung der Stelle" wird im Oldenburgischen ein Rechtsgeschäft verstanden, vermöge dessen der Besitzer einer Stelle dieselbe einem seiner Kinder überlässt und sich selbst nur gewisse Gerechtsame vorbehält, bald nur einen Altentheil, bald, unter dem Namen „Regier" oder „Mitregier" Gerechtsame von grösserem Umfange. In den betreffenden Urkunden heisst es gewöhnlich, dass die Stelle mit allen Pertinenzien, Umländereien und sonstigem Vermögen mit Schuld und Unschuld übertragen werde und auf den Annehmer erb- und eigenthümlich übergehen solle. Hat der Uebertragende mehrere Kinder, so pflegt wohl deren Abfindung zugleich mit festgesetzt zu werden; fast nie finden sich aber weitere Bestimmungen darüber, wie es nach dem Tode desselben gehalten werden soll, ausser in Beziehung auf das vorbehaltene Regier oder die Leibzucht, insofern etwa noch beide Eltern des Annehmers beim Abschlusse des Rechtsgeschäfts am Leben sind. — Runde hat bekanntlich diese Uebertragung für eine anticipirte Erbfolge erklärt, diese Ansicht jedoch neuerdings auf die Fälle beschränkt, in welchen dem Gutsannehmer schon ein sicheres Recht auf die künftige Nachfolge zustand, welches ihm nicht entzogen werden konnte. — Der Verf. sucht zunächst die Gründe zu widerlegen, welche gegen die Annahme einer Universalsuccession bei dieser Vermögensübergabe geltend gemacht worden sind, und sodann das wirkliche Vorhandenseyn einer derartigen Succession in einem solchen Falle nachzuweisen. So stellt sich namentlich die Sache nach der Volksansicht dar, aber freilich die von Römischen Ansichten befangenen Gerichte lassen dieser keine Anerkennung zu Theil werden. Wird mit Vorbehalt des Regiers übertragen, so spricht am meisten für die Annahme Beseler's, dass dadurch ein gemeinsames Vermögen, nicht eine Uebertragung des Eigenthums mit Vorbehalt des Niessbrauchs entstehe.

Einige Bemerkungen über die Bestimmungen des Oldenburg. Processreglements über den Arrestprocess und den unbedingten Mandatsprocess. Vom Land-

Digitized by Google

gerichts-Assessor v. Steun in Vechta. 1. S. 24—29. 1. Der Bruch des Arrests hat nach gem. Recht zur Folge, dass die Veräusserung der mit Arrest belegten Sache durch den Schuldner nichtig ist; dies ist auch durch das Oldenb. Recht nicht geändert. 2. Die Berufung gegen die Aufhebung des Arrests hat der Sache nach keine aufschiebende Wirkung; anders ist es nach Oldenburg. Recht. 3. Die Einrede der Erschleichung kann im unbedingten Mandatsprocesse nach Oldenburg. Recht nur bis zur Erlassung des Executionsdecrets vorgebracht werden.

Zur Lehre vom Niessbrauch. 1. S. 30. f. Auf den in einem Testamente vermachten N. an Marschländereien ist zwar das Röm. Recht anzuwenden, jedoch dabei die besondere bei solchen Ländereien übliche Wirthschaftsform wesentlich zu berücksichtigen. (Erk. d. Justiz-Kanzlei in Oldenburg.)

Zur Lehre von den Erbverträgen. 1. S. 32—51. Eine Ehestiftung, in der dem überlebenden Ehegatten das Eigenthum und Erbrecht an dem Vermögen des zuerst verstorbenen ausdrücklich für den Fall, dass Kinder aus der Ehe hinterblieben, zugesichert wird, ist Ehekindern gegenüber nicht gültig. So hat sich die Justiz-K. in O. ausgesprochen. Dagegen hat das O.-A.-G. in derselben Sache die Ansicht befolgt, dass die Regel: Kinderzeugen bricht Ehestiftung, keine Anwendung finde, wenn die Ehestiftung den Fall der beerbten Ehe ausdrücklich erwähnt. — Einen andern Fall enthält:

Der Pflichttheil des Röm. Rechts im Konflikte mit den Folgen des Deutschen Güterrechts der Ehegatten. Vom Landger.-Assessor v. Steun in Oldenburg. 3. S. 343—353. Hier handelt es sich um die Aufrechthaltung eines Testaments gegen die Röm. Pflichttheilsgesetze, jedoch war nur ein vermachter Niesbrauch in Frage, durch welchen die Pflichttheilsrechte der Kinder für die Lebenszeit des überlebenden Ehegatten beschränkt wurden.

Kommen bei Liquidazionsstreitigkeiten im Konkurse die Appellazionen einzelner Gläubiger auch den übrigen interessirten Gläubigern zu Gute? Gerichtliche Entscheidungsgründe, mitgetheilt vom Hofr. v. Buttel in O. 1. S. 52—64. Diese Frage ist nach den Grundsätzen des gem. Rechts in drei Instanzen bejaht worden. Die mitgetheilten Entscheidungsgründe sind den Erkenntnissen des Landgerichts zu Ovelgönne (1. Instanz) und der Justiz-K. zu Oldenburg (2. Instanz) entnommen.

Können die Abfindlinge herrschaftlicher geschlossener Stellen dem Grunderben gegenüber stets den Verkauf der Umländereien verlangen? 1. S. 65—67. In der Regel zwar, jedoch nicht nothwendig in allen Fällen, wenn die besonderen Umstände eine Ausnahme rechtfertigen. (Aus Entscheidungsgründen des O.-A.-G.)

Wie ist der Werth einer geschlossenen herrschaftlichen Stelle behufs Ermittelung der Abfindung zu taxiren? 1. S. 68—70. Derjenige Werth ist anzunehmen, welcher dem Preise entspricht, auf dessen Erlangung bei einem öffentlichen Verkaufe der Stelle nach deren Beschaffenheit mit Wahrscheinlichkeit zu hoffen ist, und zwar ist der Tod des Erblassers und der Erbschaftsanfall als Normalzeit anzusehen. (Entscheidungsgründe des O.-A.-G.)

Können die Abfindlinge einer geschlossenen herrschaftlichen Stelle beim Eintritte eines Collateral-Erbfalles und bei dadurch begründeter abermaliger Abfindung auch abermals einen Brautwagen verlangen? 1. S. 71—74. Wird verneint. (Erk. des O.-A.-G.)

Ueber das Recht des Niessbräuchers auf Ersatz der von ihm aufgewendeten Culturkosten. 1. S. 75—77. Ein solcher Anspruch liesse sich bei dem deutschrechtlichen Niesbrauche der nach dem statutarischen Längst Leib längst Gut in den Gütern des Mannes mit den Kindern, auf die sie der Proprietät nach vererbt werden, sitzen bleibenden Mutter nur aus dem Gesichtspuncte der *negotiorum gestio* herleiten, welche aber in dem zur Entscheidung des O.-A.-G. vorgelegenen Falle nicht statthaft war.

Inwiefern kann der Niessbräucher den Ersatz der von ihm aufgewendeten Baukosten verlangen? 1. S. 78—83. Die Grundsätze des Röm. Rechts, welche

Digitized by Google

ausführlich entwickelt werden, sind auf das Deutsche Institut des mit dem Längst Leib längst Gut zu Niesbrauch verbundenen Besitzes der Mutter mit den Kindern nur modificirt anzuwenden. Nur auf Das, was mit den Mitteln des dem Niesbrauche unterworfenen Vermögens nicht bewirkt werden konnte, und der Niesbraucher aus eigenem Vermögen nothwendiger und nützlicher Weise verwendet hat, sind Ersatzansprüche begründet. (Entscheidungsgründe des O.-A.-G.)

Ueber den Niessbrauch an Capitalien. Vom Geh. Hofrath Schloifer II. *in Oldenburg.* 1. S. 84—101. Zuerst wird gegen Mühlenbruch ausführlich entwickelt, dass der N. an Kapitalien kein wahrer sey, sondern dass nur ein dem N. analoges Verhältniss dadurch geschaffen werde, dass dem Usufructuar die Kapitalien überwiesen werden und er dagegen deren Restitution *finito usufructu* verspricht. Dann verbreitet der Verf. sich über Inhalt und Form der vom Usufructuar zu leistenden Kaution beim *usufructus nominum.* Können die Parteien sich über die Form und über eine Taxation des Kapitals nicht einigen, so ist dasselbe zu kündigen und beizutreiben, so dass der Niesbräucher das beigetriebene Geld überliefert erhält und dann für diejenige Summe kavirt, welche er wirklich bekommt. Zuletzt untersucht der Verf., inwieweit die Bestimmungen über den vermachten N. an Kapitalien auf den gesetzlichen N. anzuwenden seyen. Hierbei beruhen die Verpflichtungen, welche sonst aus der Kaution entstehen, unmittelbar auf gesetzlicher Vorschrift.

Bemerkungen über das Anerbenrecht auf den freien geschlossenen Stellen im Kreise Vechta. Vom Landgerichts-Assessor v. Steun in Vechta. 1. S. 102—122. In dem Kreise Vechta fehlt es an Gesetzen über das Grunderbrecht ganz. Die in dasselbe einschlagenden Fragen sind früher auch nicht Gegenstand richterlicher Entscheidungen gewesen, so dass die Praxis keine Normen liefert. Es muss also die Wissenschaft und das möglichste Erkennen des schwach nur lebenden Rechtsbewusstseyns im Volke die Rechtsgrundsätze ermitteln und die sich ergebenden Lücken ausfüllen. Einen sehr dankenswerthen Beitrag hierzu liefert der Verf., welcher zugleich diejenigen Verhältnisse hervorhebt, welche einer Bestimmung durch die Gesetzgebung dringend bedürfen.

Gelegentliches aus der richterlichen Praxis. Vom Hofrath C. D. v. Buttel, Mitgl. d. Justiz-Kanzlei in Oldenburg. 1. 2. S. 123—153. Fortsetzung. 28. Ob bei Interventionen in der Exekutionsinstanz Zeugenbeweis zulässig? Wird nach Oldenburg. Recht hinsichtlich des Identitätspunctes bejaht. — 29. Schiedseid hinsichtlich einer behaupteten Anmahnung durch die Post. — 30. Kann durch unvordenkliche Verjährung das Recht erworben werden, sich beliebig zu dieser oder jener Schule zu halten? Wird verneint. — 31. Erzwingung einer aktiven Streitgenossenschaft. Die gesetzliche Möglichkeit einer solchen wäre wünschenswerth. — 32. Ehescheidung nach vorgängiger öffentlicher Ladung wegen Abwesenheit. Ein bestimmter Zeitraum der Abwesenheit ist in Oldenburg nicht hergebracht, regelmässig sind 2—4 Jahre für genügend erachtet worden. — 33. Wann ist nach §. 110. Nr. 5. des Steuergesetzes v. 22. März 1845. an der Gesammtladung, durch Ausladen eines Theils derselben, eine Defraude begangen? — 34. Die neuen Bestimmungen zum Art. 96. des St.-G.-B. — 35. Kann ein wegen Verbrechens oder Vergehens vor Gericht Angeklagter, wenn mittlerweile Verjährung eintritt, zu seinen Gunsten eine Prüfung der Sache selbst verlangen, oder muss er sich mit einer formellen Freisprechung wegen Verjährung begnügen? Der Verf. entscheidet sich für das Erstere. — 36. Versprechen einer Belohnung zur Entdeckung von Uebelthätern. Wird gemissbilligt. — 37. Sicherheitsleistung, sich der Untersuchung nicht entziehen zu wollen. — 38. Eine bereits verworfene Anklage noch im Urtheile verfolgt.

Das deutsche Gesammteigenthum. Vom Geh. Hofrath Schloifer in Oldenburg. 2. S. 154—164. Der Verf. sucht auszuführen, dass es keinen logischen Widerspruch enthalte, wenn man ein Miteigenthum annehme, bei welchem solche ideelle Quoten fehlen, wie sie das Röm. Recht dem einzelnen Miteigenthümer zuweist. Jeder Einzelne ist dann nur in so weit Eigenthümer, als er nicht durch das gleiche Recht der übrigen Genossen beschränkt wird, nur der Gesammtheit steht ein unbeschränktes Recht zu.

Digitized by Google

Ueber die Unzulässigkeit der Appellation gegen richterliche Verfügungen, welche rein processleitend oder reine Folge früherer rechtskräftiger Aussprüche sind, und über Remonstration gegen richterliche Verfügungen, welche auf einseitigen Antrag oder von Amtswegen erlassen sind. Vom Regier.-Assessor Dr. Runde in Oldenburg. 2. S. 165—184. Gegen die namentlich von Bayer vertretene Theorie der Neueren, nach welcher die Frage nach der Rechtskraft der richterlichen Verfügungen nicht nach dem Inhalte derselben, sondern nur darnach zu entscheiden ist, ob sie nach voraufgegangener Verhandlung der Parteien unter einander oder ohne solche erlassen sind. Seine Ansicht spricht der Verf. so aus: „Darauf, ob beiden Partheien vor irgend einer richterlichen Verfügung rechtliches Gehör gegeben sey oder nicht, kann zunächst nichts ankommen, denn dadurch allein wird noch kein vom Richter zu entscheidender Streit zwischen den Partheien gebildet. Die Rechtskraft kann also nicht davon allein abhängen, ob ein Decret *praevia disceptatione partium* erlassen ist oder nicht, sondern nur davon, ob eine Verfügung vom Richter selbst abgeändert werden kann oder nicht; und kein Gesetz sagt dann ferner: dass dies nur darnach zu ermessen sei, je nachdem *disceptatio partium* vorher Statt gehabt habe oder nicht, sondern aus inneren Gründen muss man annehmen, dass dies zunächst nur von dem Inhalte der Verfügung selbst abhängt, je nachdem sie die Processleitung allein betrifft, aus der Disciplinarbefugniss des Richters entspringt, oder eine Entscheidung des Streits der Partheien direct oder indirect enthält, wenn gleich im letzteren Falle ausserdem nach den Gesetzen eine gehörige *causae cognitio* zur Unabänderlichkeit — Rechtskraft — vorausgesetzt wird, zu deren Erlangung das vorgängige Gehör der einen oder beider Partheien nöthig ist. Diese *plena causae cognitio* ist von den Neueren mit der *disceptatio partium* ganz verwechselt, und daraus die irrthümliche Unterscheidung derselben entstanden. Die processleitenden und Disciplinarverfügungen des Richters sind nie der Rechtskraft fähig, beide Theile mögen vorher gehört sein oder nicht. Bei den übrigen richterlichen Verfügungen, welche direct oder indirect den Streit der Partheien betreffen, ist aber zu unterscheiden, ob eine *plena causae cognitio* Statt fand oder nicht, und allerdings zu behaupten, dass nur diejenigen Verfügungen dieser Art, welche *causa plene cognita* erlassen wurden, der Rechtskraft fähig sind."— Der Verf. macht noch eine Anwendung dieser Grundsätze auf einzelne im Processe vorkommende richterliche Verfügungen.

Ist das nach dem gemeinen Rechte dem Legatar zustehende Absonderungs-Recht durch die §§. 12. u. 50. unserer Hypoth.- und Conc.-Ordnung aufgehoben? Entscheidungsgründe des Landgerichts zu Ovelgönne und der Justizcanzlei in Oldenburg, mitgetheilt vom Landger.-Assessor Bothe zu Ovelgönne mit Zusätzen. 2. S. 185—197. Die erste Instanz erkannte das Absonderungsrecht an, die zweite nicht. Der Verf. vertheidigt die erstere Ansicht.

Das Verfügungsrecht der Frau in ehelicher Gütergemeinschaft nach der Münsterischen Polizeiordnung. Mitgetheilt von Sr. Exc. dem Geh. Rathe u. O.-A.-G.-Präsidenten Runde in Oldenburg. 2. S. 198—219. Entscheidungsgründe der Justiz-Kanzlei und des O.-A.-G. zu Oldenburg, beide sehr interessant, erstere namentlich durch die Erörterungen über ein behauptetes Herkommen.

Ist die Zerstückung der freien Bauerstellen in den vormals Münsterschen Landestheilen des H. Oldenburg und die Veräusserung einzelner Pertinenzen von solchen Stellen ohne Genehmigung der Cammer gesetzlich verboten? Vom Hofrath Plate in Oldenburg. 2. S. 220—268. Diese Frage wurde in allen Instanzen bejaht. Der Verf. theilt ausser den Entscheidungsgründen des O.-A.-G.'s die für eine bei demselben beantragte verneinende Entscheidung aufgestellten Gründe mit.

Ueber den Anspruch des körperlich Misshandelten auf ein s. g. Schmerzengeld. Vom Hofrath Plate in Oldenburg. 3. S. 269—280. Das Oldenb. St.-G.-B. erwähnt das Schmerzengeld gar nicht. Das O.-A.-G. hat den Verletzten in einem Falle deshalb zur besondern civilrechtlichen Verhandlung verwiesen. Der Verf. theilt die Gründe für diese Entscheidung, sowie die für die

Digitized by Google

Ansicht, dass der Verletzte mit dem Anspruche auf das Schmerzengeld gleich völlig abzuweisen gewesen sey, geltend gemachten Gründe mit.

Der Ergänzungseid. Vom Geh. Hofrath Schloifer in Oldenburg. 3. S. 281—294. Der Verf. führt aus, dass bei der Frage: ob auf ein *suppletorium* oder auf ein *purgatorium* zu erkennen sey, nicht zunächst darauf gesehen werden dürfe, ob die eine Partei *de veritate* schwören kann und die andere nicht, oder die eine Partei ihrer Persönlichkeit nach glaubwürdiger erscheint als die andere, sondern vor allen Dingen das Gewicht des Beweises berücksichtigt werden müsse. Ausserdem komme es allerdings auch in Betracht, ob der Producent *de veritate* zu schwören im Stande sey und ob derselbe, abgesehen von seiner Parteistellung, ein glaubwürdiger Mann sey oder nicht; aber das sey nur negativ zu berücksichtigen. Könne der Producent nicht *de veritate* schwören, so könne auf ein *suppletorium* schwerlich erkannt werden, und ebenso, wenn er eine an sich unglaubwürdige Person sey, weil dann durch den Eid der Beweis nicht verstärkt werden könne, und der Eid doch dazu dienen solle, den unvollständigen Beweis zu ergänzen. Ob der Gegner *de veritate* schwören könne oder nicht, sey bei dieser Frage ganz gleichgültig. Der Glaubenseid oder gar Nichtwissenseid des Producenten könne dadurch nicht an Beweiskraft gewinnen, dass der Product auch nur *de credulitate* würde schwören können. Dieser Umstand sey nur bei der Frage in Erwägung zu ziehen, ob dem Producten noch ein Reinigungseid aufzulegen sey, den man nicht auflegen solle, wenn nicht eine einigermassen erhebliche Wahrscheinlichkeit für den Producenten erbracht sey, und auch nicht fordern dürfe, wenn der Product von der Sache nichts wissen könne, die er beschwören solle.

Der ususfructus maritalis in Bezug auf eine der Frau zustehende Wittwen-Pension. Vom Pupillenschreiber Dierks in Kniphausen. 3. S. 295—310. Der Umfang der Rechte, die dem Manne in Bezug auf die ihm während der Ehe ausgezahlten Wittwenrenten zustehen, bestimmt sich nach der richtigern Ansicht dadurch, dass man untersucht: wie viel die normalen Zinsen des auf den Zeitpunct der Eingehung der Ehe discontirten Werths der zu hoffenden künftigen Leibrenten betragen. Die jährlichen Leibrenten lassen sich nämlich nur in soweit in die Kategorie der Früchte bringen, als die Versorgungsanstalt den Rentenirern Zinsen der gemachten Einlagen vergütet. Die Summe, für welche eine wieder heirathende Wittwe ihre mit dem Abschlusse der zweiten Ehe anfangende lebenslängliche Rente erkaufen oder durch den deren sofortige Entrichtung die Wittwenkasse ihre durch die von dem ersten Gatten geleisteten Beiträge begründeten Verbindlichkeiten tilgen könnte, ist folglich als das Kapital zu betrachten, welches dem zweiten Manne zur Nutzniessung überlassen wird. Die terminlichen Rentenzahlungen enthalten aber neben den dem Manne gebührenden Zinsen eine fortlaufende Quote des ihm inferirten Kapitals, in der Art, dass die Entrichtung der nach der mittleren Dauer des menschlichen Lebens berechneten Pensionen die Amortisation der zur Kasse gekommenen Einlagen bewirkt. Der nach Abrechnung der Normal-Zinsen übrig bleibende Ertrag der Pensionen ist demnach als Kapitalempfang anzusehen und von dem Manne nach Auflösung der Ehe zu restituiren. — Der Verf. erläutert dies durch ein Beispiel und fügt noch eine Tafel für solche Berechnungen nach Baumann-Süssmilch, Wargentin und Deparcieux bei.

Zur Geschichte der Verordnungen für Butjadingen v. 21. *August* 1782. *und* 28. *Juli* 1784. *Vom Hofrath v. Buttel in Oldenburg.* 3. S. 311—323.

Kann nach Oldenburg. Stadtrechte die im Besitze des ehelichen Stammguts befindliche Wittwe von ihrem grossjährigen Sohne resp. dessen Concursgläubigern auf Abschichtung belangt werden? 3. S. 324—332. Es wird in den mitgetheilten Entscheidungsgründen der Justiz-Kanzlei zu Oldenburg ausgeführt, dass eine das Statut 7. des Stadtrechts derogirende Gewohnheit bestehe, nach welcher eine wohl und ordentlich lebende Wittwe nur bei Eingehung einer anderweitigen Ehe das Stammgut mit ihren Kindern zu theilen schuldig sey.

Gelegentliche Beiträge zur Lehre vom ehelichen Güterrecht in den Districten der Regel: „längst Leib, längst Gut" zu Niessbrauch. Vom Landger.-Assessor

Digitized by Google

v. Beaulieu in Oldenburg. 3. S. 333—342. Der Verf. theilt entgegengesetzte Entscheidungen über die Frage mit: ob ein Grundstück, an welchem dem verstorbenen Ehegatten nur die nackte Proprietät zustand, zu dem Niesbrauch des überlebenden gehöre.

Taxation von Holzungen. Vom Regier.-Assessor Dr. Runde in Oldenburg. 3. S. 354—360.

Evictionsleistung vor wirklicher Entwährung. Von Sr. Exc. dem O.-A.-G.-Präs. Geh. Rath Dr. Runde in Oldenburg. 3. S. 361—363. Es wird der Fall, wenn der Verkäufer wissentlich eine fremde Sache einem, der davon nichts wusste, verkauft hat, nach seinen Voraussetzungen näher bestimmt.

Zur Erörterung des Stad- und Butjadinger Landrechts. Vom Landger.-Assessor v. Steun in Oldenburg. 3. S. 364—378.

(Hierzu Intelligenzblatt Nr. 1.)

Digitized by Google

Juristisches
INTELLIGENZBLATT
beigegeben
den bei Bernh. Tauchnitz jun. in Leipzig erscheinenden Journalen:
Kritische Jahrbücher für Rechtswissenschaft; Wochenblatt für merkwürdige Rechtsfälle in Sachsen; Zeitschrift für Rechtspflege u. Verwaltung in Sachsen.
№ 1. **1848.**

Die durchgehende Petitzeile oder deren Raum wird mit 2½ Ngr. berechnet.

Puchta's Pandektenvorlesungen 4te Liefg.

Am 30sten November wurde ausgegeben:

Vorlesungen
über
das heutige römische Recht
von
Georg Friedrich Puchta.

Aus dessen Nachlaß herausgegeben
von
Dr. Adolf August Friedrich Rudorff,
ord. Professor der Rechte zu Berlin.

Vierte Lieferung.

gr. 8. brosch. ⅔ Thlr.

Dieses wichtige Werk des berühmten Verfassers erscheint vollständig in sechs Lieferungen; die fünfte und sechste Lieferung werden baldigst folgen.

Bernh. Tauchnitz jun. in Leipzig.

Bei **Julius Helbig** in Altenburg ist erschienen und in allen Buchhandlungen zu haben:

Der öffentlich-mündliche Strafproceß in Deutschland, von Dr. **H. Th. Schletter.** Erster Theil. Die rheinische Gerichtsverfassung und das rheinische Strafverfahren. (Mit 13 criminalistischen Beilagen.) gr. 8. br. 1847. 1⅓ Thlr.

Diese Schrift enthält eine Reihe von Darstellungen der Hauptseiten des rheinischen Strafverfahrens und der rheinischen Gerichtsverfassung, welche der Verfasser als die Resultate von Studien und Beobachtungen hierüber, die er während seines Aufenthaltes in den drei deutschen Provinzen auf dem linken Rheinufer im Sommer 1843 machte, dem wissenschaftlichen nicht blos, sondern überhaupt dem gebildeten Publikum vorlegt. Es sind darin verschiedene Andeutungen zu prinzipieller und richtigerer Auffassung mancher wichtiger Rechtsverhältnisse und Rechtsinstitute gegeben, vorzüglich aber hat der Verfasser sein Augenmerk darauf

Digitized by Google

gerichtet, dieser Auffassung und der daran sich knüpfenden Reflexion eine feste Grundlage durch Bezugnahme auf die Ausbildung des rheinischen Rechts in der, noch so oft mißkannten jurisprudence und andererseits durch Benutzung der nicht minder häufig vernachlässigten Criminalstatistik zu geben. Diese Schrift ist daher für Juristen wie Nichtjuristen beachtenswerth.

In unserm Verlage ist erschienen und durch alle Buchhandlungen zu beziehen:

Praktisches Pandektenrecht

von

J. A. Seuffert.

Zweite vermehrte und verbesserte Auflage.

1te Lieferung. gr. 8. brosch. Preis 1 fl. 30 kr. oder 27 Ngr.

Die 2te Lieferung ist unter der Presse und wird im December ausgegeben. Das ganze Werk erscheint in 6 Lieferungen und kostet demnach compl. 9 fl. oder Thlr. 5. 12 Ngr.

Würzburg, im November 1847.

Stahel'sche Buchhandlung.

Leipzig in der **Hahn'schen Verlagsbuchhandlung** sind jetzt **vollständig** erschienen und durch alle Buchhandlungen zu beziehen:

Die Polizei-Gesetze und Verordnungen

des Königreichs Sachsen,

mit Inbegriff der organischen und formellen Bestimmungen. Systematisch chronologisch zusammengestellt und erläutert und ergänzt durch Hinzufügung der ergangenen Anweisungen und befolgten Grundsätze, so wie durch Nachrichten über bestehende Einrichtungen.

Von

Dr. G. L. Funke,

Königl. Sächs. Geh. Regierungsrathe.

Vier Bände. 188¼ Bogen in gr. 8. 18⁴⁶/₄₇. Preis 13 Thlr.

Durch den so eben erschienenen vierten und letzten Band, welcher die wichtige Abtheilung: **„Die Gewerbspolizei-Gesetze und Verordnungen"** enthält, ist dieses Werk nunmehr rasch vollendet, welches nicht nur für das Königreich Sachsen und die Sächsischen Herzogthümer, sondern auch für ganz Deutschland vom größten praktischen Werthe und hoher wissenschaftlicher Bedeutsamkeit ist, da dasselbe die gesammten Polizei-Gesetze und Verordnungen eines deutschen Bundesstaates enthält und erläutert, welcher durch seine politischen, commerciellen und industriellen Fortschritte schon längst das allgemeinste Interesse erregte. Zur Erleichterung der Anschaffung und des Gebrauches sind die vier Bände dieses überraschend reichhaltigen und lichtvoll geordneten Werkes auch allmählig oder einzeln zu beziehen; der 3te Band: **Die Medicinalpolizei-Gesetze und Verordnungen** (2⅓ Thlr.), so wie der 4te Band: **Die Gewerbspolizei-Gesetze und Verordnungen** (2²/₃ Thlr.) sind deshalb auch noch mit selbstständigen Titeln versehen worden.

Bei **Julius Helbig** in Altenburg erschien:

Vertheidigung des wegen seines Buches **Schicksale eines Proletariers** der Erregung von Mißvergnügen gegen die preußische Regierung angeklagten Schriftstellers Ehrenreich Eichholz. Verfaßt von **L. Volkmar**, Advokat-Anwalt beim Rheinischen Revisions- und Cassationshofe in Berlin. (Separatabdruck aus Hitzig's Annalen für Criminal-Rechtspflege, fortgesetzt von Dr. Schletter. 41. Bd.) gr. 8. 1847. brosch. 6 Ngr.

Digitized by Google

I. Recensionen.

Die Lehre von der Theilnahme am Verbrechen und die neueren Controversen über Dolus und Culpa. Von **Dr. Albert Friedr. Berner.** Berlin, Heymann, 1847. XII u. 515 S. gr. 8. (2½ Thlr.)

Recensirt

von

Herrn Geh. Justizrath u. Professor **Dr. Abegg** zu Breslau.

Der Verfasser des in der Ueberschrift bezeichneten Werkes hat im J. 1843. „Grundlinien der criminalistischen Imputationslehre" herausgegeben, über welche ich ausführlich in diesen Kritischen Jahrbüchern, 1845. S. 289—317., gesprochen habe. Es war mir eine angenehme Pflicht, das tüchtige Streben und das theilweise Gelingen anzuerkennen, wenn ich gleich gelegentlich genöthigt war, der nicht seltenen Selbsttäuschung von Originalität zu widersprechen. Es könnte zum Theil dasselbe bei der Besprechung seiner neuen Schrift Bedürfniss werden. Ich will aber vornehmlich versuchen ein Verständniss zwischen ihm und den Lesern herbeizuführen, die über solchen häufig wiederkehrenden subjektiven Andeutungen den objektiven Werth der Leistung verkennen möchten. Die Wahrheit einer solchen muss für sich selber sprechen, und ist dann nicht genöthigt noch andere Hülfsmittel ausserhalb ihres Gebietes und der Macht des Gedankens in Anspruch zu nehmen. Die Verzichtleistung auf jene ist die eigentliche „Bescheidenheit, die allerdings etwas anderes ist, als jene heuchlerische Bescheidenheit", die (Vorrede S. VI.) mit Recht getadelt wird. Aber es ist gewiss nicht nöthig bis zum Extrem zu gehen, um die Abwesenheit einer solchen zu bekunden. Der Verf. wird beistimmen, dass die Wahrheit auch auf dem Gebiete unserer Wissenschaft als eine vorhandene zu suchen sey und darum gefunden, nicht aber erfunden werde. Es stände schlimm um die Sache und um unser Denken und Erkennen, wenn die Wahr-

Digitized by Google

heit — diejenige, von der in der Wissenschaft allein die Rede seyn kann — Gegenstand einer plötzlichen unerwarteten Entdeckung, wenn sie etwas in so überraschender Eigenthümlichkeit Erscheinendes wäre, dass es fast nur dem glücklichen Zufall gedankt werden müsste, wenn Ergebnisse hervortreten, die weder in der Selbstentwickelung der Sache, noch ihrer inwohnenden Vernünftigkeit, noch in der entsprechenden Vernunft des diese Entwicklung verfolgenden denkenden Wesens begründet wären. Nein das ist die Wahrheit, die als Allgemeines ihr Entsprechendes, in dem Vernunftwesen, nicht als diesem Individuum mit seiner besondern Auffassung und seiner blossen Subjektivität, sondern als selbst Allgemeine hat, und darum ihr nothwendige Anerkennung, so bald sie ausgesprochen und zum Bewusstseyn gebracht ist. Es wird dadurch nicht ausgeschlossen, vielmehr ist es nothwendig, dass dieses Aussprechen zuerst durch ein Subjekt als Organ erfolge, es wird diesem sein Antheil an Verdienst und Anerkennung nicht entzogen — aber jene Allgemeinheit, die dann Jeden nöthigt, der Wahrheit die Ehre zu geben, die sie zum Gemeingut werden lässt, verbietet es dem Einzelnen, sie als die seinige und ihm eigenthümliche zu behaupten. Je mehr der Gedanke blos dieses wäre und wirklich nur ihm gehörte, desto weniger würde er Wahrheit seyn. Vermöchte der angeblich ausschliessliche Besitzer der Wahrheit sie als sein Geheimniss zu bewahren — es müsste alsbald aufhören ein solches zu seyn, da jene eines andern Weges des Offenbarwerdens nicht lange entbehren würde.

Wie gesagt, der Verf. kann diess am wenigsten verkennen. Die ganze Arbeit giebt davon Zeugniss. Es mag, wie es Hegel bezeichnet hat, bei aller Gefahr, immerhin als etwas Erfreuliches angesehen werden, wenn sich die Jüngern unmittelbar mit Frische dem Genuss der Idee zuwenden, welche als die der Wahrheit und Wissenschaft auch die nothwendige Zucht über das Individuum hat.

Der Titel des Werkes: „Die Lehre von der Theilnahme am Verbrechen und die neueren Controversen über *dolus* und *culpa*“ besagt weniger als der Inhalt gewährt. Die Vorrede beginnt mit der Bemerkung: „Die gegenwärtige Schrift umschliesst fast die ganze Lehre vom allgemeinen Thatbestande, das Verbrechen als Gattungsbegriff“, und diess ist richtig. Nicht als ob dem Verf. unter der Hand der Stoff gewachsen und seine Thätigkeit gewissermassen unwillkührlich eine über die Grenzen der Aufgabe hinausgehende Ausdehnung erhalten hätte, sondern weil es in dem Zusammenhang der Lehren, in der Einheit des Begriffes, der verbrecherischen

Digitized by Google

Handlung liegt, dass die Betrachtung des Einzelnen nicht in einer Beschränkung erfolgen kann, die nur das dürftige Werk der Abstraktion wäre, welcher weder die Idee, noch die Realität entspricht. Durch eine solche Erweiterung wird jedoch nicht die Richtung der Untersuchung auf eine bestimmte und in diesem Sinne enger zu begrenzende Aufgabe behindert, vielmehr wird für letztre die nothwendige Grundlage gewonnen. In Folge dieser Auffassung und der Methode war es unvermeidlich, dass die gegenwärtige Schrift vielfach denselben Inhalt behandelt, welchen Köstlin in der: neuen Revision der Grundbegriffe des peinlichen Rechtes (Tübingen, 1845.) vorlegt. Die Vergleichung mit diesem Werke, auf welches der Verf. häufig Bezug nimmt, liegt in mehrfacher Hinsicht nahe. Beide haben wiederum (unser Verf. insbesondere in seiner frühern hier stets vorausgesetzten Schrift) meiner, als eines Vorgängers und mit ihnen von dem Standpunkte der neuern speculativen Philosophie ausgehenden Mitarbeiters gedacht, in einer Weise, die bei mancher Verschiedenheit der Ansichten im Einzelnen eine Uebereinstimmung in der Hauptsache erkennen lässt. Meine Person lasse ich — indem ich diess erwähne, was bei der Würdigung des Inhalts für den Kenner der Literatur einer weitern Ausführung nicht bedarf — gänzlich bei Seite. Die mir gewordene Anerkennung hat auf mein Urtheil so wenig Einfluss, als die Verweigerung, wo mir die Genugthuung wird, Ergebnisse zu erkennen, für deren Begründung ich thätig gewesen, die ich aber, wenn sie Wahrheit sind, nicht für die meinigen allein halte. Die Polemik aber hat sich objektiv zu erzeigen; es ist richtig, dass sie vorzugsweise unter denen vorkommen wird, die von gleichen Grundsätzen ausgehen. Schon die alten Logiker sagten: *contra negantem principia non est disputandum.* Es wird nehmlich vorausgesetzt, dass der wissenschaftliche Streit, wie jeder, die Bestimmung des Friedens, der Verständigung habe. Der Beachtung dieses Standpunktes entspricht es, dass der Verf. es vermieden hat, seine Leistung als Revision anzukündigen, wozu formell dieselbe Berechtigung, wie bei Köstlin gewesen wäre. Eine Revision ist Bedürfniss und findet Statt, wenn eine Lehre, der Fortentwicklung mit dem Gesammtgange der Wissenschaft entbehrend, auf einem überschrittenen Standpunkt stehen geblieben ist, und nicht im Verhältnisse zu der Wissenschaft der Zeit eine Bearbeitung gefunden hat. Das Missverhältniss verlangt eine Beseitigung, an die Stelle des Veralteten, was jetzt nicht mehr seine Geltung zu behaupten vermag, strebt die Frucht, die reife, gleichsam die Schaale als Hinderniss

Digitized by Google

zersprengend, an das Licht zu treten — dann wird ein neues Princip seine Berechtigung dadurch nachweisen, dass es sich ein Daseyn giebt, und sich in folgerichtiger Durchführung durch alle Besonderungen in der Anwendung auf die concreten Erscheinungen des Lebens bethätigt. In eine solche Periode fiel das Auftreten Feuerbach's und er durfte seiner Leistung, die eine neue Bahn in unserer Wissenschaft gebrochen, das Praedicat einer Revision beilegen. Man muss sich den Standpunkt der Strafrechtswissenschaft und deren Verhältniss zur Philosophie zu jener Zeit und ferner die ganze wissenschaftliche Richtung derselben und den Kampf, der am Ende des vorigen Jahrhunderts zwischen dem Kant'schen System und dem frühern stattgefunden hatte, vergegenwärtigen, um die Bedeutung und das Interesse der Feuerbach'schen Revision zu begreifen. Wie viel auch an dieser, selbst unter Voraussetzung einer Würdigung auf ihrer eigenen Grundlage, unhaltbar seyn möge, wie vieles bald einer bessern Methode, namentlich wo es auf die Vermittelung mit dem positiven Recht ankam, dem Einfluss der geschichtlichen weichen musste — oder um es anders auszudrücken, wie wenig im Ganzen genommen heute noch von dem Feuerbach'schen System, als eine unbestreitbare Wahrheit sich zu behaupten vermöge, — es bleibt dieser Revision, und nicht blos im Verhältniss zu ihrer Zeit ein Verdienst, welches kein Verfasser einer neuen derartigen Arbeit für sich in Anspruch zu nehmen wagen wird. Und wenn wir in fast allen besondern Lehren und in dem Ganzen der Begriffe weiter sind, so ist dieser, für den Einzelnen unter uns nur relative Fortschritt, geringer als der, den jener hochverdiente Meister gemacht hat. Für die neuen Bearbeitungen des Systems und der besondern Lehren, welche als Bereicherungen der Wissenschaft anzuerkennen sind, ist der Grund gelegt. Philosophie und Geschichte — die wahrhaft praktische Methode der Behandlung des positiven Rechts bewähren ihren Einfluss, so dass jetzt, von solchen Richtungen abgesehen, die ausserhalb der Wissenschaft der Zeit stehen, mehr nur von einem Fortsetzen des Begonnenen, einem Fortschreiten auf der eingeschlagenen Bahn die Rede seyn kann. Es handelt sich, wo die Principien herrschen, um deren Anwendung und Durchführen, um entweder auf diesem Wege zu befriedigenden Ergebnissen zu gelangen, oder solche zu begründen und in ihrer Berechtigung aufzuweisen. Da bleibt denn dem Einzelnen, der mit Fleiss und Ernst an die Sache geht, ein reiches Gebiet besonderer Thätigkeit, — aber eine neue Grundlegung, eine Revision ist nicht bedingt. Heute kommt sie zu früh oder zu spät.

Digitized by Google

Nicht um des Verfs. willen bemerke ich diess, sondern für Andere, die von andern Standpunkten aus urtheilen möchten. Er selbst ist sich des Standpunkts bewusst, den eine solche Arbeit, wie er sie sich vorgesetzt hat, einnehmen muss. Mag man über diesen rechten — das gehört einer andern Seite der Betrachtung an. Er sagt (S. 21.) „Die Polemik wird sich aber nur auf diejenigen Schriftsteller erstrecken, die mit uns bereits die neuere philosophische Grundlage betreten haben. Ohne diese Beschränkung würde sie ins Maasslose gehen und unerspriesslich werden. Dass die neuere Philosophie die Basis aller neuen Wissenschaften, also auch des Strafrechts werden muss, liegt für Jeden, der in den allgemeinen Zusammenhang der Wissenschaften auch nur den flüchtigsten Blick geworfen hat, auf der flachen Hand. Diesen wissenschaftlichen Boden setze ich deshalb voraus."

Hiermit ist zunächst ein abstrakter Satz ausgesprochen, mit dem sich Jeder, welches auch sein System seyn möge, einverstanden bekennen kann. Der innere Zusammenhang aller Wissenschaften, in so fern sie ihr Princip und ihren gemeinschaftlichen Ausgang von der reinen Wissenschaft, der Philosophie haben, wird kaum Jemand bestreiten; eben so wenig, dass es nicht irgend ein beliebiges System oder, was sich für ein solches ausgiebt, sondern dass es die Philosophie der Gegenwart sey, die ihren nothwendigen Einfluss auf die besondern Wissenschaften ausübe. Aber der Streit beginnt sofort, wo es sich darum handelt, dem abstrakten Satze eine concrete Bestimmung zu geben, der Formel eine gegebene Grösse zu substituiren. Welche Philosophie? Die neuere? Man wird unwillkührlich an das Schiller'sche Distichon erinnert. Oder haben nicht alle Systeme, in so fern sie wahrhaft solche sind, deren Kampf das Interesse der Gegenwart ausmacht, die Berechtigung für neuere Philosophie zu gelten? Wohl wird in einer Zeit ein System der Träger des geistigen Bewusstseins, der Metaphysik des Volkes seyn, und darum eine höhere Berechtigung, zugleich mit seiner Geltung, seinem Eindringen in alle Gebiete des Geistigen haben, — der wahrhafte Sieg, die Anerkennung pflegt in eine spätere Periode zu fallen, wo schon wieder ein neues Princip hereinbricht, aber freilich auf der frühern Grundlage und als Ergebniss der Errungenschaft eines Standpunktes, dessen Widerlegung nur von ihm aus statt finden kann. Darin liegt eine Hauptquelle der Streitfragen auch in den besondern Wissenschaften. Allerdings wird Jeder auch einen bestimmten Sinn damit verbinden, wenn er von der Philosophie der Gegenwart spricht — es wird nun darauf ankommen, ihre Berechtigung zu zeigen. Diese

Digitized by Google

finden wir aber in der Gediegenheit und dem Werth der Gedanken, die sich praktisch bewähren sollen.

Gehen wir nun näher auf den Inhalt ein, theils um eine kurze Uebersicht mitzutheilen, theils um einige Bemerkungen daran zu knüpfen.

Der Begriff der Handlung wird mit Recht an die Spitze gestellt. Die Nothwendigkeit hiervon verkennen, hiesse den Begriff des Strafrechts und dessen Inhalt verkennen. Es ist darum kein guter Anfang, wenn die Einleitung (S. 1.) beginnt: „Der Begriff der Handlung, dessen hohe Bedeutung für das Strafrecht bei der gegenwärtigen Lage der Dinge keines Beweises mehr bedarf." Sobald man von einer Bedeutung für das Strafrecht bei einem Begriffe spricht, der dem Strafrecht wesentlich und ohne den es gar nicht ist, so wird der ganze Standpunkt verkehrt. Allerdings hat, wie die Geschichte des Strafrechts und insbesondere der Zurechnung lehrt, in ursprünglichen Zuständen die strafrechtliche Würdigung noch nicht die Handlung in ihrer Wahrheit erfasst, sondern sich an die äussere Erscheinung, die That und deren Folgen gehalten. Aber, auch ehe es ausgesprochen und wissenschaftlich zum Bewusstseyn gebracht worden, was denn doch nicht erst neuerlich geschehen, da hat sich praktisch die Beurtheilung auf die Handlung bezogen und diese als den Inhalt des Theiles des Rechts erfasst, der sich auf Verbrechen und Strafen, als wesentliche Seiten des Begriffs bezieht. Von einer Bedeutung und einer hohen oder minder hohen sollte nirgends die Rede seyn. Uebrigens versteht sich wohl, — sonst wäre eine zweite Schiefheit zu rügen, dass die „gegenwärtige Lage der Dinge" auf das „nicht bedürfen" eines Beweises, und nicht auf „das Strafrecht" zu beziehen sey. Ferner möchte zu erinnern seyn, dass „die Entwicklungsgänge, die der Begriff der Handlung zu durchlaufen hat", eben weil sie der Handlung als solcher angehören, nicht blos in der Lehre vom Verbrechen statt finden, wie denn auch hier Verbrechen und Handlung nicht so, wie geschehen, einander entgegenzusetzen waren. Diese beiden Gänge oder Prozesse, die auch bei der guten, sittlichen Handlung, natürlich mit anderm Inhalte, der das Abstraktum erfüllt, vorkommen, der Prozess des Subjekts mit der Objektivität und des Subjekts mit dem Subjekte sind zwar geschieden, aber doch wieder so, dass sie in der Einheit der Handlung ihre nothwendige gegenseitige Beziehung haben. Die Objektivität, welcher das Subjekt gegenüber steht und „auf die gehandelt werden soll", muss übrigens gleich anfangs, nicht blos als die Welt

der Erscheinungen gefasst werden, in welcher die Handlung Wirkungen, Folgen hervorbringt, die sie als die ihrigen zu erkennen hat, sondern als die Welt der Gesittung, deren Gesetze das handelnde Subjekt als Vernunftwesen zu achten und in welcher, als dem ihm angewiesenen Schauplatze seiner Thätigkeit, es seine Aufgabe zu lösen hat. Von dem ersten Prozesse, wie er bezeichnet ist: „der Handlung als Vermittlung von Wille und That zur Einheit" spricht der Verf. nur wenig, mit Bezugnahme auf die Ausführung in der Imputationslehre. Wir finden hier auch nur Bekanntes. Das zuletzt mitgetheilte Schema ist nur richtig, wenn zugleich bei dem zweiten Satze ein Wechsel der Glieder für zulässig erachtet wird, womit, wie ich annehmen darf, der Verf. einverstanden ist, wenn er sich hier die dialektische Bewegung des Begriffs zum Bewusstseyn gebracht hat. Von der „Vermittlung", deren er dabei gedenkt, wird sich weiter unten Veranlassung geben zu sprechen. Die Natur der logischen Eintheilung (S. 4. 5.) durfte auch wohl vorausgesetzt werden.

Bei dem zweiten Prozess wird von zwei „Grundbegriffen: Urheber und Gehülfe ausgegangen." Oder vielmehr (wie S. 8. berichtigt wird) nicht von zwei solchen, denn der Gehülfe, der keineswegs, wie der Urheber selbstständig und ohne den Andern gedacht werden kann, erscheint nicht als Grundbegriff, — wenn man überhaupt eine derartige Bezeichnung brauchen darf, die besser vermieden wird. Die Entwicklung dieses Prozesses nun der verschiedenen Arten und Stufen des Verhältnisses der Subjekte als Handelnder zu einander, Urheber und Gehülfen, welche hier, als ein dialektischer Fortgang, also geschildert wird: „Metamorphose der Thätigkeit durch das Bewusstseyn und Metamorphose des Bewusstseyns durch die Thätigkeit, in einem beständigen Uebergehn von der Seite des einen Subjekts zu der des andern" — ist beifallswürdig. Die Extreme sind: die einfache Urheberschaft und die Bande. Zwischen diesen bewegen sich die verschiedenen Gestaltungen und Gruppen der Theilnehmer, welche — logisch und phänomenologisch betrachtet, unter der hier anwendbaren Kategorie sich also darstellen lassen, oder folgendes Schema für die gesammte Eintheilung ergeben: (S. 13.)

„Substantialitätsverhältniss.

Unmittelbare Urheberschaft. Unmittelbare Beihülfe.

Causalitätsverhältniss.

Anstiftung zur Beihülfe. Intellektuelle Beihülfe. Intellektuelle Urheberschaft.

Wechselwirkung.
Zufällige Miturheberschaft. Komplott. Bande."

Es ist zu erwarten, dass der Verf., und zwar sowohl von Seiten der Juristen als der Logiker, vielfachen Widerspruch erfahren werde, wenn er sagt: „Man versuche es einmal, diesen Phalanx von Begriffen zu durchbrechen, und man wird die immanente Nothwendigkeit, die sie zusammenhält, inne werden. Der innere Zusammenhang derselben ist so sehr in der Sache selbst, dass er sich für das Bewusstseyn eines Jeden, der sich auf eine nähere Prüfung desselben einlassen und eine Veränderung der angegebenen Reihefolge versuchen will, immer fester zusammenschnüren wird. Hier ist nichts Willkührliches, nichts Gemachtes, sondern das Organisationsprincip des Systems ist das eigne des behandelten Gegenstandes." Denn die „Rechtfertigung der hier gebrauchten Ausdrücke Substantialitäts-Caussalitäts-Verhältniss und Wechselwirkung" (S. 14.), die der Verf. der Hegel'schen Logik entlehnt, wird den Gegnern nur ein andres Gebiet für den Streit anweisen. Es werden Andre die Ergebnisse gut heissen, aber mit dieser Weise der Begründung nicht einverstanden seyn; oder jene formelle Gliederung billigen, ohne überall der Ausführung des Inhalts beizutreten. Das darf jedoch kein Hinderniss seyn, den Versuch zu machen, auch in diesem Gebiet nachzuweisen, wie der Inhalt nothwendig die Form bedinge. Wenn in der Ueberzeugung des Verfs., der wohl besser thäte, diese lediglich durch die Darstellung selbst zu bekunden, als sie überall als solche und die allein wahre anzukündigen, — eine erfreulich ansprechende Frische erkennbar ist, so drückt sich diese auch in der ganzen Arbeit aus, die dem Leser einen wirklichen geistigen Genuss gewährt, indem sie ihn auffordert, den ganzen Gedankengang mitzumachen.

Eine Bemerkung fühle ich mich verpflichtet hier zu machen, die nicht blos etwas Aeusserliches betrifft. Ich meine die Art und Weise, wie jetzt so häufig jüngere Schriftsteller ihr Verhältniss zu den Vorgängern bezeichnen, wenn sie es nicht vorziehen, derselben überhaupt nicht zu gedenken; es ist die, freilich in ihrem Unberechtigtseyn sofort offenliegende Umkehrung des, nicht blossen Zeitverhältnisses. So heisst es hier (S. 16.): „Einige Aehnlichkeit mit unsrer Entwicklung hat bei Hegel der phänomenologische Gang des Selbstbewusstseyns, den man mit Recht als wahrhaft klassisch bezeichnet hat" (und der nun hier weiter mitgetheilt wird). Da die Phänomenologie von Hegel vor jetzt 40 Jahren erschienen ist, und seitdem ihre Grundsätze die ganze Wissenschaft durchdrungen haben,

Digitized by Google

so wird ein Einfluss derselben bei einer jeden in dieses Gebiet einschlagenden philosophischen Darstellung unverkennbar seyn. Aber, wo wie hier eine so unmittelbare Anwendung statt findet, da würde der umgekehrte Satz, dass des Verfs. Entwicklung derjenigen von Hegel ähnlich sey, sich ihr anschliesse, gewiss mehr an der Stelle und um so bestimmter geboten seyn, als ohne jene Grundlage von Hegel, die andre gar nicht bestünde. Oder würde durch jenes Zugeständniss das Verdienst des Verfs., in dieser Weise und Form von der unleugbar classischen Entwicklung des Meisters eine so fruchtbare Anwendung gemacht, und eine so vielfach gelungene Durchführung geliefert zu haben, geringer seyn? Gerade die Vergleichung (S. 17. f.) führt unmittelbar auf die Quelle, und auf das wahre Verhältniss, das ohnehin keinem Kenner fremd seyn kann. Aber abgesehn von dieser Auseinandersetzung, wo man auch wohl nur eine Ungeschicklichkeit im Ausdruck finden mag, ist freilich so Vieles, was die Rechtswissenschaft aus der Philosophie aufnimmt, oder ihr mit dieser gemeinsam ist, längst aus letzterer, auf ihrem neuesten Standpunkte (die verschiedenen Richtungen innerhalb desselben mit inbegriffen) ein Gemeingut geworden, dass nicht bei jedem Satze und jeder logischen Begründung die Anführung einer Autorität und die Verwahrung gegen den Verdacht, solche zu verleugnen, nothwendig ist, und der Verf. insbesondere mag sich hier auf das berufen, was er schon früher und im Allgemeinen bemerkt hat.

In Gemässheit der bereits erwähnten Ansicht, dass die wissenschaftliche Verhandlung vornehmlich unter denen nöthig sey, welche auf gleichen Grundlagen arbeiten, „dass diese geringe Anzahl sich gegenseitig zu verständigen suche“ (S. 21.), berücksichtigt der Verf. besonders Köstlin, Michelet, Wirth (Schleiermacher gelegentlich,) und mich, sämmtlich vielfach ihren Ausführungen beistimmend, oft auch entgegentretend, dann wie überall mit Gründen und in würdiger Form. Für die Einleitung wäre eine so ausführliche, oft seitenlange Mittheilung des Systems der Andern wohl nicht stetes Bedürfniss, da nachher die besondern Entwicklungen doch noch Veranlassung gaben, auf die Darstellung der Vorgänger zurückzukommen. Es ist unvermeidlich, dass jetzt Manches, was gegen diese erinnert wird, die Form einer blossen Versicherung annimmt und nicht immer gerechtfertigt erscheint. Es ist nicht meine Aufgabe hier zwischen dem Verf. und den frühern Bearbeitern desselben Gegenstandes, auf der Grundlage der speculativen Philosophie, den Streit zu schlichten, Einen gegen den Andern in Schutz zu nehmen, oder, was ich sonst

Digitized by Google

mir getraue, darzuthun, dass nicht überall die Verschiedenheit der Meinungen so gross sey, wie es hier oft mehr vorausgesetzt wird, dass nicht durchgängig dem Fortschritt, dessen sich der Verf. rühmt, so viel Raum gelassen sey — wiewohl ich auf die Geschichte der Wissenschaft grossen Werth lege und — im Gegensatz zu der Anwendung, für welche die praktischen Ergebnisse genügen, es für nothwendig erachte, dass man sich die allmählige Weiterbildung auch durch die Einzelnen vergegenwärtige. Nur gehört dazu ein unbefangener Blick, eine Unpartheilichkeit, die man aus erklärlichen Ursachen gerade bei den neuern Bearbeitern oft vermisst. Vielleicht sind wir Andern auch nicht frei von diesem Vorwurfe — und es mag schwer seyn, sich ganz objektiv da zu halten, wo die Subjektivität eines für den Gegenstand redlich bemühten Forschers ihre erlaubte Berechtigung behauptet. Wenn der Verf. (S. 27.) bei der Zurechnung Hegel und die weitre Ausführung der Grundsätze desselben durch Michelet in der philosophischen Moral, als die nennt, die ihm zunächst vorlagen, dann aber hinzusetzt: „Der Begriff der Handlung kommt bei Keinem von Beiden zur vollen Erscheinung — weder Hegel noch Michelet hatten das Bewusstseyn, dass sie sich bei der Behandlung von Dolus und Culpa bereits in einem umfassendern Begriffsganzen bewegt", so ist diess, mindestens so weit es Hegel betrifft, entschieden unrichtig, und jenes Bewusstseyn findet sich, wenn man nur sich nicht lediglich an die Entwicklung in der Rechtsphilosophie hält, sondern den Reichthum des Stoffes nicht unbeachtet lässt, den derselbe in so vielen Werken und Vorlesungen geboten hat. Auch ist es weder eine richtige Erklärung jenes angeblichen Mangels, noch eine Entschuldigung — „dass und weil ihnen das Material unserer Wissenschaft, das uns den Stoff zu diesem grössern Ganzen liefert, nicht hinlänglich bekannt, oder doch wenigstens nicht gegenwärtig war." — Von mir wird nur bemerkt, „dass ich mich ziemlich streng an diesen Standpunkt halte, in so fern auch bei mir die Zurechnung überhaupt mit dem Dolus und der Culpa insbesondere ein ausschliessendes Ganze bilden." Ich habe mich vergebens besonnen, in welcher von meinen Schriften ich dem Verf., der hier, wie oft, sich der erforderlichen Nachweisung enthält, Veranlassung zu einer solchen missverständlichen Auffassung gegeben habe. Dass die Zurechnung wesentlich den Dolus und die Culpa umfasse, dass nicht diese Lehren als auf verschiedenen Grundlagen beruhend darzustellen, sondern vielmehr in jenem, auch von dem Verf. als richtig anerkannten Zusammenhang aufzufassen

Digitized by Google

seyen, das habe ich allerdings, unter den Criminalisten, meines Wissens, auf philosophischem Wege zuerst, zwar mit Erfahrung manchen Widerspruchs, begründet, aber allmählig darüber mich vielfacher Zustimmung erfreut. Aber dass jenes ein „ausschliessendes Ganze" sey, habe ich nicht nur nicht, sondern grade an der Stelle, die der Verf. vor Augen haben musste (Lehrbuch §. 68. 69.) das Gegentheil gesagt und ausgeführt. Denn daselbst ist der Begriff der Handlung zum Mittel und Ausgangspunkte genommen, dessen Momente auseinandergelegt, und wie sie zugleich durch diesen Begriff des Ganzen zusammengehalten werden, in wissenschaftlicher Weise betrachtet sind. In diesem grössern Abschnitte der Handlung (69. 70. 78. f.) nimmt die Zurechnung (mit *dolus* und *culpa*) ihre Stelle ein, so dass eine Ausschliesslichkeit schon bei der flüchtigsten äussern Durchsicht, entfernt wird, noch mehr, wenn man die Ausführung lieset. Ich brauche nicht zu erinnern, dass, da die Handlung der Gegenstand meiner Untersuchung ist, die ich, als dem Subjekt angehörig, nach der innern Seite des Willens und der äussern der That, — beide als ihr wesentlich betrachte, — jene der Zurechnung gewidmete Ausführung um so weniger auf eine Ausschliesslichkeit hinweiset, je mehr die Einheit und der nothwendige Zusammenhang hier und in andern meiner Abhandlungen nachgewiesen ist. Ich habe eben so wenig nöthig, gegen den Verf. meine Priorität zu begründen, aber es ist mir Pflicht, so ungern ich es thue, offenbare Entstellungen zu berichtigen. Ein blosses Ignoriren, lasse ich mir gefallen, aber ich lasse mir nicht eine mir nicht gehörige Darstellung unterschieben, welche dann mit den von mir selbst gegebenen Ausführungen widerlegt werden soll. Vielleicht könnte ich die ganze Aeusserung mit Stillschweigen übergehen, was ich, wenn sie eine Einzelnheit und nicht vielmehr eine Grundauffassung beträfe, auch gethan hätte, — da ich annehmen darf, der Verf. habe auch hier wieder nur, ohne rechte Ueberlegung etwas hingeschrieben, wovon ihm das Gegentheil alsbald sich aufgedrungen. Denn gleich darauf fährt er fort: „Abegg hat aber insofern einen Fortschritt gemacht, als er unzälige Mal auf den Begriff der Handlung (bei dem er nur das eigentlich speculative Wort der Entwickelung, die Vermittelung, nie besonders ausspricht) insistirt und denselben nicht selten mit Glück zur Anwendung bringt, auch aus der richtigen Erkenntniss dieses Begriffs die Michelet'sche Eintheilung in freiwillige und unfreiwillige Handlungen als widersinnig beseitigt." Nun wohl, wenn ich auf dem Begriffe der Handlung

Digitized by Google

und zwar nicht etwa einmal im Vorübergehen, sondern durchgängig und überall bestehe und der Verf. mir eine richtige Erkenntniss dieses Begriffes und praktische Anwendungen zugestehen muss, (die sich noch fruchtbarer bewährt haben, als in der Beseitigung jener begriffswidrigen Eintheilung), wenn diess als ein Fortschritt, den ich gemacht, anerkannt wird, so widerlegt sich von selbst jene Darstellung, in welcher das ungeschickt gewählte Wort: „Ausschliesslich" eine Unrichtigkeit und eine Ungerechtigkeit enthält. Ist die Handlung mit Recht als der Begriff aufgestellt, von dem wir auszugehen haben, und ist die richtige Erkenntniss dieses Begriffs vorhanden, dann kommt es darauf, ob ich das „eigentlich speculative Wort — die Vermittelung besonders ausspreche", jedenfalls für die juristisch-praktischen Ausarbeitungen nicht an. Doch ist diess für die Sache selbst nicht gleichgültig und der Verlauf der Betrachtung wird mir Gelegenheit bieten, darüber Einiges zu bemerken. Ich weiss nicht, ob die sich unmittelbar anschliessenden Worte des Verfs. „Es wurde mir klar, dass Vollendung und Versuch mit dem *dolus* und der *culpa* Glieder Eines Entwickelungsganges bilden" — eben so auf meinen Begriff der Handlung gehen sollen, wie durch diesen und eine längst von mir gelieferte Darstellung, auf die ich den Verf. bereits habe aufmerksam machen müssen*), jener Zusammenhang, das im Princip bestimmt ist, was jetzt, und in eigenthümlicher Weise ausgeführt zu haben, sein Werk ist — aber ich muss bekennen, hier und an vielen Stellen nicht das Neue gefunden zu haben, dessen er sich rühmt.

Den Schluss der in der Einleitung gelieferten Kritik, die sich vorzugsweise mit Köstlin beschäftigt, machen Andeutungen über die Nothwendigkeit nach der vorläufigen Angabe des Begriffs des Strafrechts, dessen Verhältniss zu bei- und übergeordneten Lehren anzugeben (S. 43.). In der Anerkennung dieser Nothwendigkeit und der Bestimmung des zu betrachtenden Gebiets mittelst Bezeichnung der Grenzen finde ich wieder, was ich im Lehrbuch der Straf-R.-W. §. 1—8. und des Criminal-Prozesses §. 2—7. ausgeführt habe.

Der nun beginnende „Erste Theil" ist überschrieben: „Controversen über *dolus* und *culpa*" — es wird somit, was auf dem Titel als zweites, neben der Theilnahme am Verbrechen genannt ist, hier vorausgeschickt, — freilich scheinbar ohne rechten Uebergang, denn wie kommt man hier sofort zu Streitfragen? Sie ergeben sich bei der Erörterung des Gegenstandes, so fern man auf

*) In diesen Krit. Jahrb. für R.-W. J. 1845. S. 307. Not. *).

Digitized by Google

die Meinungen Anderer Rücksicht nimmt; stellt man sie, und die Aufgabe solche zu lösen, an die Spitze, so wird etwas vorausgesetzt, namentlich der jetzige Zustand bestimmter Lehren. Indess ist diess erlaubt, und so wenig zu tadeln, als die gewählte Ordnung, denn mit Recht wird hier von dem Willen ausgegangen. Der Verf. spricht nehmlich (S. 47.) I. „Ueber den Begriff und die Form des Willens", wo er, den Grundsätzen Hegel's sich anschliessend, gegen Köstlin polemisirt, welcher bemerkt habe, „dass es sehr an der Zeit sey, die Dürftigkeit der Willensbestimmungen, mit denen Hegel die Rechtsphilosophie einleite, einzusehen, und das Wesen des Willens gründlicher zu untersuchen. So unzweifelhaft richtig nehmlich auch jene Bestimmungen seyen, so seyen sie doch in so fern dürftig, als sie das Wesen des Willens erschöpfen sollen, was doch keineswegs der Fall sey." In der That wird hier Hegel gehörig gegen Köstlin vertheidigt, der von dem Wesen da spricht, wo die Rede vom Begriffe ist, wovon, und nicht vom Wesen, Hegel logisch allein sprechen konnte und gesprochen hat. Aber ich glaube, dass Köstlin hier auf jenen Ausdruck weniger Gewicht gelegt habe, als auf die Behauptung der Dürftigkeit der von ihm selbst für unzweifelhaft richtig anerkannten Bestimmungen, — er würde dieselbe Behauptung gemacht haben, wenn er Begriff des Willens gesagt hätte. Der Hauptstreit würde aber gerade die Frage betreffen, ob die von Hegel aufgestellten Bestimmungen überall die richtigen seyen. Man braucht dessen hohes Verdienst nicht zu verkennen, wenn man das Bedürfniss fühlt, einen Gegenstand wiederholter gründlicher Untersuchung zu unterwerfen, über den er selbst möglicherweise noch nicht ganz abgeschlossen hatte. Geht man aber von jenen Grundsätzen und Bestimmungen aus, erkennt man sie, wie Köstlin thut, für richtig an, so ist der Vorwurf der Dürftigkeit ungerecht; ja für den, der den Begriff kennt, sogar unverständlich. Denn der Grundsatz (das Princip) — die Richtigkeit angenommen — ist nicht dürftig, sondern reich, da er alle Anwendungen und folgerechte Durchführung in sich enthält. Eine solche — für die es niemals an Stoff und, wenn wie der Verf. es bezweckt, den Gegenstand populär zu machen (S. 65.), auch nicht an Bedürfniss fehlt — bleibt eine dankenswerthe Arbeit, deren Werth nur Niemand höher, als recht ist, und nicht auf Kosten des ersten Begründers, geltend machen sollte. Ausser Köstlin's, wird auch Wirth's Ausführung auf gleicher Grundlage beurtheilt, und die eigne mitgetheilt. Es versteht sich, dass eben der Reichthum des Princips, bei der weitern Entwicklung der

Digitized by Google

individuellen Thätigkeit ihr Freiheit und einen entsprechenden Raum gestatte, dass nicht wie in einer äusserlichen Rechnung, hier bei dem Rechnen mit Begriffen (ein Bild, welches auch hier gebraucht werden darf) das Ergebniss und dessen Begründung als ein für allemal gegeben anzusehen seyen. Nicht als ob, wo es auf die Wahrheit ankommt, das eine oder andre gleichgültig wäre, sondern weil es für die Wahrheit selbst verschiedene Formen und Ausdrucksweisen geben muss. Damit will ich nicht sagen, dass ich überall Köstlin in Schutz nehmen möchte gegen des Verfs. mir vielmehr wohlbegründet scheinende Erinnerungen: wo jene Freiheit, deren ich so eben gedachte, statt findet, da ist es unvermeidlich, dass die Bewegung innerhalb des Gebietes des Begriffs, wie sehr sie auch objektiv zu seyn strebe, doch auch eine Seite der Subjektivität und durch diese das annehme, was von dem Individuum ausgehend, diesem allein, zum Lob oder Tadel zugerechnet werden muss. Ich darf meine Bemerkungen nicht auf die hier angeführten und geprüften Darstellungen der Andern ausdehnen und will nur andeuten, dass der Verf., wo er zu der seinigen übergeht, sich (S. 54.) ausdrückt: „Wir haben wieder unsre drei alten Formen des Willens, den Naturwillen (an sich seyenden oder determinirten Willen), die Willkühr (für sich seyenden Willen) und den absoluten (an und für sich seyenden) Willen.“ Diese dritte Form kommt für die späteren Untersuchungen, deren Grenze der Begriff des Strafrechts bestimmt, nicht in Betracht (S. 63.). Von den beiden ersten, als Grundlagen für das Folgende, hat der Verf. recht gut gehandelt und man kann ihm wohl zugestehen, dass er, ohnerachtet des Beharrens bei seiner frühern Ansicht, den Gegenstand in einer neuen Weise dargestellt habe, (er drückt sich aus: „in ein neues Licht“). Grade darin bekundet sich aber die Wahrheit und die Herrschaft des Geistes über den Gegenstand. So wie er, auf sein früheres Werk, so darf auch ich mich auf das beziehen, was ich darüber (a. a. a. O. S. 301. f.) bemerkt habe, namentlich auch über das Verhältniss der (unterschiedenen und zu unterscheidenden) Zurechnungsfähigkeit und Straffähigkeit (S. 58. ff.).

Es folgt: II. „Die allgemeine Bewegung des Dolus.“

„Wie entsteht der Dolus“ (S. 66.). „Durch den Drang des einen Mangel empfindenden Subjekts, zu handeln, über sich hinauszugehen.“ Die sehr lobenswerthe Abhandlung würde gewonnen haben, wenn der Verf. auch hier die Begriffe der Handlung und des Willens, die ihm geläufig sind, allgemeiner und nicht sofort in Beziehung auf Unrecht und Verbrechen gefasst hätte. Ich habe im

Digitized by Google

System*) genau unterschieden, was der Handlung überhaupt und was der verbrecherischen, angehört; es ist für die Einsicht wichtig, die Natur auch der guten Handlung zu würdigen, und kann selbst im Strafrecht nicht entbehrt werden, wo eine gute Absicht, ein für gut gehaltener Zweck bei einem Verbrechen möglich ist, welches dadurch aber die Eigenschaft, ein solches zu seyn, nicht verliert. Dass der vermeintlich gute Wille hier dennoch ein doloser, dass er Irrthum über das Erlaubte u. s. w. sey, ist nicht minder aus dem Begriff der Handlung und insbesondere der verbrecherischen aufzuzeigen. Von dem Interesse, welches die gediegene, sittliche Handlung, gegenüber dem so häufig für die Schlechtigkeit allein in Anspruch genommenen Interesse behauptet, habe ich an einem andern Orte gesprochen**). Uebrigens versteht es sich, dass die Genesis des Bösen und des Guten in Vorsatz, Absicht u. s. w. nicht durchgängig die formell gleiche sey, und dass für die praktische Wissenschaft des Rechts nur die eine Seite Bedeutung habe. Der Verf. beginnt gleich mit der Entstehung des *dolus*, also dem Verbrechen, und zeigt diess hier recht gut auf. Die subjektive Genesis des *dolus* ist das Streben subjektiver Befriedigung — der Zweck, auf dessen Realisirung die Absicht geht, welche, als selbst Allgemeines, nur in einer Einzelnheit zur unmittelbaren Verwirklichung kommt, — darauf geht der Vorsatz. Der Weg der objektiven Genesis ist der entgegengesetzte — den Anfang macht der Vorsatz, das zweite ist die Absicht, als Mittel für den Zweck, welcher „das letzte der Erscheinung ist, wie er der ursprüngliche Impuls der ganzen Bewegung war" (S. 67.).

Der Verf. — auch hier auf dem Boden der Speculation — hat diess nun, in Verbindung mit einer (vielleicht zuweilen zu strengen) Kritik von Michelet's Darstellung auf eine beifallswürdige Weise ausgeführt. Er hatte wohl nicht nöthig, sich dagegen zu verwahren, dass seine Meinung dahin ginge, Vorsatz, Absicht und Zweck für trennbare, gegeneinander gleichgültige Formen des Dolus auszugeben. Selbst wenn er zuerst diese Unterscheidungen, die als dem Willen immanent längst bekannt sind, aufgestellt hätte, war, wenigstens von logisch Gebildeten, nicht zu besorgen, sie möchten jenes etwa so verstehen: „Gaius habe Dolus nur in der Form des Vorsatzes, Sejus nur in der Form der Absicht, Titius in der Form des Zweckes" (S. 67.).

*) Lehrbuch der Straf-R.-W. §. 69.

**) Jahrbücher für wissenschaftliche Kritik. Jahrg. 1828. Nr. 84. ff.

Digitized by Google

Es kann nicht fehlen, dass hier unsere Ansichten sich vielfach begegnen. Es würde für mich interessant gewesen seyn, wenn der Verf. meine im Lehrbuche (§. 83. S. 133.) ersichtliche Unterscheidung von Vorsatz, Absicht und Zweck, deren Begründung hier freilich nur in compendiarischer Kürze hatte erfolgen können, und insbesondre, meine Darlegung der Stufen bei der Zurechnung (§. 80.) näher hätte berücksichtigen wollen, zumal da hier, wo in Verbindung der subjektiven und der objektiven Seite, auch das Verhältniss von That und Handlung ins Auge gefasst ist, ihm die Grundlosigkeit dessen nicht entgehen konnte, was er früher über die Ausschliesslichkeit behauptet hat. Ich beziehe die Zurechnung auf die Einsicht in das Verhältniss 1) des Willens zu der Aeusserung desselben — der That — diess ist das unmittelbare Einzelne, worauf sich der Vorsatz bezieht; 2) der That zu dem — als Ziel gesetzten Erfolge — diess ist das Gebiet der Absicht; 3) der Handlung zu der Aufgabe des Menschen, seiner sittlichen Bestimmung, zu dem Allgemeinen, welches als Objektives hier bestimmter in der Form des Gesetzes für ihn vorhanden ist.

Dieser letzte Standpunkt, der ohne die beiden andern so wenig, als der zweite ohne den ersten denkbar ist, wird auch von dem Verf. nicht verleugnet, wenn er ihm auch hier nicht eine Stelle angewiesen hat. Die Zurechnung ergreift ihn wesentlich; die Würdigung des Willens kann nicht bei der Handlung, als absichtlichen und somit vorsätzlichen, und dem Zweck stehen bleiben, sie muss den Zweck selbst, als das die Handlung Bestimmende und in ihr Liegende, der Norm unterstellen, die allein für die Beurtheilung gelten darf. Es ist diess auch für die richtige Einsicht in die nach diesen (zu unterscheidenden, aber nicht zu trennenden) Standpunkten sich ergebenden Gegensätze wichtig, theils für die Frage nach dem Wegfallen der Zurechnung, theils für die Bestimmung der an die Stelle von Vorsatz, Absicht u. s. w. tretenden Formen. So wird, was ich §. 80. Nr. 1. als Verhältniss des Willens zur Aeusserung bezeichne — wenn Vorsatz fehlt, wenn der Wille nicht die That erfüllt, diese als Versehen, als fahrlässige, culpose erscheinen lassen, so fern noch überhaupt Wille als Bedingung der Thätigkeit da war; es wird ferner — wenn jener Mangel nicht da war — denn bei fahrlässig verursachter Wirkung kann begreiflich nicht von Absicht die Rede seyn — wenn der Vorsatz sich zur Absicht gestaltet hatte, — das Handeln, wo die Absicht sich nicht objektivirt — zum Versuche zuzurechnen seyn.

Digitized by Google

Das hat auch der Verf. (S. 90.) erkannt und in dialektischer Methode gut entwickelt, wobei insbesondre hervorgehoben zu werden verdient, wie treffend er (S. 91.) „den tiefern Sinn jener Satzung der Carolina — dass die Werke des Versuches zur Vollbringung der Missethat dienstlich sein sollen," in der Folgerichtigkeit des Begriffs der in dem Versuch immer vorhandenen vollen Absicht entwickelt, „indem nur die Objektivität den vollen Thatbestand nicht aufweisen kann, worin sich eben das Ueberwiegen der subjektiven Seite bekunde."

III. „Vorsatz." „Controversen über Prämeditation und Impetus, mit Berücksichtigung des Begriffes der Frevelhaftigkeit."

Hegel hat an mehreren Stellen, die der Verf. (S. 105. 106.) mittheilt, den Begriff des Willens, als Vorsatzes in den Momenten der Allgemeinheit, Besonderheit, Einzelheit, dargestellt. Ihm mehr als Michelet, der „im Grunde ganz dieselben Momente des Vorsatzes wie der Verf., aber mit weniger „„treffenden Bezeichnungen"" habe" — sich anschliessend, betrachtet auch dieser (S. 100.) den innerlichen Prozess des Willens, bis zu dem Punkte, wo er sich an die Objektivität realiter anlegt, als den Fortgang der Allgemeinheit zu der Besonderheit und Einzelnheit. „Die Thätigkeit des Allgemeinen mit dem Drange, unter einer durch die Absicht gegebenen Reihe von Möglichkeiten, Besonderheiten zu wählen, ist Berathung. Die Wahl einer jener Besonderheiten setzt den Beschluss. Das Allgemeine, das Ich, legt sich endlich als formelle Energie an die Besonderheit an, schliesst sich mit ihr *actu* zusammen: das nenne ich Entschluss" (S. 107.).

Das wird nun weiter ausgeführt, wobei das, was hier eigenthümlich ist, vornehmlich die Bezeichnung, insbesondere die Unterscheidung von Beschluss und Entschluss ist, von welcher der Verf. (S. 103.) sagt: „wir sprechen — einen hochwichtigen Gedanken aus, dessen praktische Bedeutung weiterhin noch einleuchtender werden wird." Ueber die Bezeichnung lässt sich rechten, aber man könnte sie zugeben, wenn man mit dem Inhalt einverstanden ist. Es ist auf die Etymologie in unserer reichen und philosophischen Sprache ein hoher Werth zu legen, und wenn diese zwei verschiedene, wenn gleich verwandte und aus einem Stamme abzuleitende Ausdrücke bietet, so mag man damit auch verschiedene Begriffe verbinden. Aber zu weit darf man nicht gehen: ich will zwar die Berechtigung nicht bestreiten, selbst neue Ausdrücke zu schaffen oder mit ge-

Digitized by Google

bräuchlichen einen bestimmten Sinn zu verbinden, aber es wird eine Schranke, nicht sowohl im Sprachgebrauche des Lebens, als in der Logik der Sprache anerkannt werden müssen. Sehen wir nun, worin der Verf. den Unterschied setzt. Zuvor noch eine Bemerkung. Wir lassen mit ihm die Berathung das Erste seyn: sie ist es stets, wo sie statt findet. Sie findet aber statt, da die Länge der Zeit, das Hin- und Her-Erwägen keinen wesentlichen Unterschied begründet, auch bei dem rasch Entschlossenen oder sich Entschliessenden fehlt sie keineswegs. Ich spreche hier nur vom Willen, von dem das Denken untrennbar ist, überhaupt, wenn ich den Unterschied beseitige: — der Unterschied nehmlich, welcher die ruhige Ueberlegung und deren Gegensatz betrifft, kommt hier nicht in Betracht. Ja wo scheinbar eine Wahl unter mehrern Besonderheiten nicht erfolgt, wo augenblicklich bei sich darbietender Gelegenheit so gehandelt wird, dass der Wille sofort sich in der That als Entschluss bekundet, mögen wir der Handlung jenes Moment der Berathung nicht absprechen. Wir brauchen hier nicht blos an den *impetus*, bei der Herbeiführung des verbrecherischen Erfolgs zu denken, den auch der Verf. (S. 119.) richtig zum Dolus rechnet. Auch die gute Handlung gehört hierher. Die Geistesgegenwart, mit welcher ein besonnener und hülfreicher Mensch, im Augenblick dringender Gefahr, in welcher ein Andrer sich befindet, das geeignete, vielleicht das einzige Mittel ergreift, die Aufopferung, mit welcher er, — wie man es auszudrücken pflegt, ohne sich erst lange zu besinnen, sofort sich zur Lebensrettung entschliesst und handelt, nöthigt nicht, die Berathung entfernt zu denken. Ja, gerade bei der guten Handlung, obwohl auch hier ein dem Impetus vergleichbarer Zustand vorkommen kann, wird die Raschheit des Entschlusses und der Ausführung, die in einen Moment zusammenfallen, nicht die Wirkung der Unüberlegtheit, sondern eine Erwägung und somit Berathung seyn, was freilich eine seltene Eigenschaft eines Charakters voraussetzt. Ohnehin hat sich die Berathung nicht blos zwischen mehreren — wenn ich so sagen darf, — positiven Besonderheiten, sondern auch schlechthin zwischen einer und dem negativen, soll ich, soll ich nicht? zu bewegen. Kehren wir nun zu dem Vorigen zurück. Schluss im Verhältniss zu dem noch unentschiedenen erwägenden und wählenden Willen, bedeutet zweierlei, was in Verbindung steht. Einmal, dass der Berathung ein Ende gemacht wird, das zeitliche Moment, und dann dass dem Eingang anderer Möglichkeiten, Besonderheiten, indem eine bestimmte die wirklich gewollte ist, der Weg verschlos-

Digitized by Google

sen wird, das räumliche Moment. Der Verf. wird diess gelten lassen. Er selbst erkennt aber nur an, dass dieser Schluss, um real zu werden, um sich als wirkende Ursache an die Objektivität heranzulegen, sich gegen diese aufschliessen müsse, wie sich der Wille im Beschluss innerlich zusammenschloss. Diess ist ihm der Entschluss. „Aus dem Beschlusse, (sagt er) kann ich mich immer wieder in eine Allgemeinheit und Unbestimmtheit zurücknehmen. Ich kann immer von Neuem wieder beschliessen, wie wir diess Phänomen täglich an solchen Subjekten gewahren, die vor ihrem ewigen Beschliessen nie zum Entschluss kommen. So lange ich über den blossen Beschluss noch nicht hinausgekommen bin, kann ich den Prozess in jedem Augenblick sistiren, und auf den Indifferenzpunkt zurücktreten. Das Resultat, das sich als blosser Beschluss darstellt, bleibt im ideellen Bereiche des Geistes; der Geist aber kann jedes scheinbar in ihm fest gewordene Resultat wieder flüssig machen und aufheben. Entschliesst sich dagegen der Wille, so impellirt er die Aussenwelt, wird real und damit endlich, setzt ein äusserliches Resultat, hat an diesem seine Schranke und kann nun nicht mehr zurück.“ — Hier ist nun manches Willkührliche, und neben dem Wahren Falsches, aufgestellt. Man kann allerdings die beiden Stufen, die der Berathung folgen, so, wie geschehen, unterscheiden, aber es ist willkührlich sie gerade so zu bezeichnen, und falsch zu behaupten, man könne vom Beschluss, aber nicht vom Entschluss zurücktreten. Der Beschluss, der wieder aufgegeben und gegen einen andern vertauscht wird, ist eben in Wahrheit noch keiner gewesen; die Subjekte, die vor ewigem Beschliessen nie zum Entschlusse kommen, beschliessen in der That nichts. Wenn von dem Entschluss, in der hier angenommenen Bedeutung, nicht mehr die Rückkehr möglich ist, so liegt der Grund zwar mit in der Energie des bereits in Thätigkeit in der Aussenwelt getretenen Willens, aber eben darum nicht in dem Willen, dem Vorsatze als solchem, sondern in der Handlung, in dem Umstande, dass es schon nicht mehr der blosse Wille ist, sondern ein Geschehenes, Gethanes, das nicht mehr ungeschehen gemacht werden kann. Nach der Auffassung des Verfassers kann von einem Entschlusse überhaupt nicht die Rede sein, „als wo schon ein äusserliches Resultat und damit eine Schranke gesetzt ist.“ — Den Gedanken kann man zugeben; es ist aber dann schon über den Willen hinausgegangen und nur in dem Resultat, dieser erkennbar, den man wohl Entschluss nennen mag. Der Verf. erkennt aber doch auch an, dass auch der „Beschluss durch die ganze Ausführung durch-

Digitized by Google

gehe," (S. 103.) folglich nicht minder, wie der Entschluss, in die Aeusserlichkeit übergehe: dass er zurückgenommen werden könne, ist wohl etwas Falsches, und nicht mehr im Begriffe liegend, als bei dem Entschluss, dessen Ableitung nicht von Ende, sondern von Ent — ist. Hegel übrigens sagt ausdrücklich: (in der auch vom Verf. S. 106. angeführten Stelle): „Statt etwas beschliessen — hat unsre Sprache auch den Ausdruck sich entschliessen" und beobachtet auch sonst nicht die Bezeichnung eines Unterschiedes *), „den er, als speculativen, sich nicht habe entgehen lassen." Aber sollte man denn wirklich ihm Unrecht thun, wenn man vielmehr annimmt, dass er so wenig im Ausdrucke, als in der Sache eine solche Unterscheidung anerkannt habe, wie sie hier aufgestellt wird? Das Wesentliche in dem Be- wie in dem Ent-Schluss ist, dass nun der Schluss gemacht ist, der nicht dort schwächer, hier stärker ist. Wollen wir der Sprache ihr Recht zugestehen, und die ihr inwohnende Vernünftigkeit erkennen, so dürfte man eher behaupten, dass im Entschluss die subjektive, im Beschluss die objektive Seite hervorgehoben werde. Ich entschliesse mich: ich beschliesse etwas: die Entschliessung, der Entschluss ist wesentlich die meinige; der Beschluss, z. B. eines Gerichtshofes, eines Beamten ist mehr das hervortretende Objektive. Jenes subjektive Moment bei der Entschliessung drückt sich auch sonst in der Sprache aus. „Dieser Mensch, sagt man, ist voll guter Entschliessungen; aber, wenn es zum Handeln kommt, hat er sie vergessen." Nach jener Ansicht müsste man von „Beschlüssen" sprechen, deren Natur es seyn soll, dass nichts beschlossen ist. Ich bin nicht geneigt über diesen Punkt in eine weitere Erörterung einzugehen, da, von dem Ausdrucke abgesehen, es auf den Begriff, also namentlich darauf ankommt, ob die Unwiderruflichkeit, die Unmöglichkeit der Rückkehr das unterscheidende Merkmal des Entschlusses von dem Beschlusse sey. Den Fortgang

*) Eine schlagende Stelle aus Hegel's Rechtsphilosophie scheint dem Verf. entgangen zu seyn, §. 79. Anm. „Die Stipulation des Vertrags hingegen ist schon selbst das Daseyn eines Willensbeschlusses, in dem Sinne, dass ich meine Sache hiermit veräussert, sie itzt aufgehört habe, mein Eigenthum zu seyn, und dass ich sie bereits als Eigenthum des Andern anerkenne" oder auch §. 140. Anm. „jenes Beschliessen und Entscheiden über Wahrheit" — „sich als das zu wissen, welches so will und beschliesst, und auch eben so gut anders wollen und beschliessen kann," oder §. 279. „das Abwägen der Gründe und Gegengründe, zwischen denen sich immer herüber und hinüber schwanken lässt, abbricht, und sie durch das: Ich will, beschliesst — und alle Handlung und Wirklichkeit anfängt."

Digitized by Google

in der hier angenommenen Stufenfolge kann man anerkennen; ich habe auch nichts dagegen, wenn er so, wie hier geschehen, bezeichnet würde; aber ich glaube, dass der letzte Standpunkt schon dem Gebiete der Objektivität angehöre. Allein der Verf. knüpft daran praktische Folgen, z. B. hinsichtlich der Beurtheilung des Versuchs (S. 103.), deren Begründung wir so nicht gelten lassen können. Dass er aber, nach seinen Vordersätzen, auch den Impetus zum Vorsatz rechne (S. 106.), hätte Köstlin nicht für „widersinnig" erklären sollen. Der Verf. beklagt sich hier (und S. 105.) über diesen, dem er dafür „Oberflächlichkeit und blosses Ignoriren" vorwirft. Man kann nicht umhin, die Beschwerde als gegründet anzuerkennen. Köstlin macht es sich gar zu häufig sehr leicht, bei der die Stelle einer unbefangenen Prüfung und Widerlegung vertretenden Be- und Ver-Urtheilung der Meinung Anderer, und ist dann auch bei Anführung fremder Ansichten, denen er entgegenzutreten, oder, wenn er sie nicht ganz missbilligen zu können glaubt, doch den Vorzug der Priorität zu verkümmern sucht, keineswegs scrupulös; oft recht kleinlich. Möchte dieser Ton, den ich auch sonst mit Bedauern finde, aus der Wissenschaft und objektiven Behandlung der Sache verschwinden!

Unter IV. „Absicht." „Controversen über indirekte Absicht und *dolus generalis*" besonders Polemik gegen Michelet, wogegen Köstlin (S. 125.) als, nicht blos im Allgemeinen beistimmend, erwähnt wird. Das Gemeinsame ist die höchst beachtenswerthe Darstellung von Hegel, die der Verf. ausdrücklich in Bezug nimmt. Ueber den *dolus indirectus* ist mit Rücksicht auf Meinungen, die niemals einen entscheidenden Einfluss auf unsre Wissenschaft gehabt haben, zu ausführlich gehandelt. Der Verf. schliesst sich (S. 137.) an Wirth an, dem es zum unvergänglichen Verdienste angerechnet wird, auf die Gebiete der individuellen und objektiven, auch eine Sphäre der absoluten Sittlichkeit haben folgen zu lassen, „welche den unendlichen Rückgang aus der Objektivität zur Subjektivität construirt, und gerade hier auch der religiösen Sittlichkeit, wie der Kirche eine angemessene und befriedigende Stellung giebt." (S. 138.) Allerdings kann man Hegel nicht von dem Vorwurfe frei sprechen, dass die Subjektivität, wo sie ihre absolute Berechtigung hat, nicht überall im Systeme zu ihrem Recht gelangt. Aber wir vermögen nicht in die Weise einzustimmen, wie nicht selten diese Subjektivität genommen, und wodurch ein Missverständniss herbeigeführt wird. Der Verf. ist so billig jenem tiefen Denker „eine Ahnung von dem höhern Recht des Subjektes" zuzugestehen. Besser

Digitized by Google

hätte er gethan, die scheinbaren Widersprüche speculativ zu lösen, statt sie (S. 138.) zu versichern, und da, wo von dem Begnadigungsrechte, der absoluten Majestät des Geistes die Rede ist, die leerste und unwürdigste Anschuldigung zu wiederholen, welche einige gelegentliche Aeusserungen, denen Hegel selbst gar nicht eine Stelle in seinen Werken eingeräumt hat, aus dem Zusammenhang reisst und dasjenige ignorirt, was ausdrücklich gesagt ist, und aus dem System folgt.

Unter V. Zweck VI. Culpa, (S. 150 — 161.) nichts Neues. Eine kurze Bemerkung darf ich jedoch nicht zurückhalten. Die Frage, über die Zurechnung, wenn eine „vorher beschlossene That in völliger, also das Bewusstsein aufhebender Trunkenheit begangen wurde" (S. 158.) hatte der Verf. früher dahin beantwortet, „dass der Thäter, wenn er im Augenblicke der That gar nicht bei Bewusstseyn war, keine Erinnerung an die vorher gefasste Absicht haben könne, dass es also ein blosses Spiel des Zufalls sey, wenn in der völligen Trunkenheit die der Absicht entsprechende That begangen werde"*). Er war wie in dem ganzen

) In der Note) zu S. 158. sagt der Verf.: „Wenn ich mich richtig erinnere, so ist mir Abegg in seiner Kritik des Preussischen Entwurfes darin beigetreten." Seine Erinnerung hat ihn hier getäuscht, und er hätte besser gethan, statt sich auf dieselbe zu verlassen, in meinem Buche nochmals die Stelle, wo ich von diesem Punkt handle (Th. I. S. 194 — 196.), nachzusehen. Dann würde er bemerkt haben, dass ich ihm weder formell beigetreten sey, denn ich nenne ihn gar nicht, (während ich, wo ich eine Verpflichtung habe, eine fremde Priorität anzuerkennen, diese auch erfülle,) noch dem Inhalte nach, denn was ich sage, ist nicht ganz dasselbe, als was er bemerkt hatte. Meine über den Gegenstand ausgesprochene Ansicht findet sich in verschiedenen meiner frühern Schriften und wenn es hier, wo weder ich, noch der Verf. eine neue Ansicht aufgestellt haben, wo vielmehr jede der hier möglichen Ansichten, bereits und längst vertheidigt ist, auf Anführung von Vorgängern ankam, so hätten weit ältere Werke genannt werden können und müssen. Es möchte für die Leser gleichgültig seyn, ob ich oder sonst Jemand, des Verfassers frühere Meinung billige oder nicht: er hätte seine Bemerkung — da er ohnehin seiner Sache nicht gewiss ist — unterdrücken sollen: die einem Andern, und mit zwiefachem Unrecht — zu nahe tritt. Aber was mich nöthigt, hierauf überhaupt einzugehen, ist der Verfolg seiner Darstellung. Der Verf. legt allerdings ein Gewicht darauf, dass ich (wie er sich zu erinnern glaubt) ihm beigetreten sey. Nun aber tadelt er seine frühere Meinung, und sich selbst, weil er „übersehen habe, dass u. s. w." — Das würde für mich ein Vorwurf seyn, Alles dies auch übersehen zu haben, was sich ihm jetzt so deutlich darstellt. Allein weder die Voraussetzung, noch die etwanige Folgerung ist gegründet, und ich beziehe mich einfach auf meine mehrfachen Ausführungen, und unterdrücke weitere Bemerkungen, zu denen solche Verfahrungsweise Anlass giebt.

Digitized by Google

betreffenden Abschnitt vornehmlich den Darstellungen erfahrner Seelenkundiger und Aerzte gefolgt (Meine angef. Kritik S. 306.). Manche wollen eine Zurechnung zum *dolus* für begründet halten, Andere sie unbedingt ausschliessen; — es ist eine faktische Frage, aber in den meisten Fällen wird man Bedenken tragen müssen, *dolus* anzunehmen und auch der Verf. hatte diesen, wie ich glaube, mit Recht in Abrede gestellt, wenn gleich das Ergebniss auf andere Weise begründet werden kann. Jetzt nimmt er diese Ansicht zurück, indem er übersehen habe „eine psychologische Combination, welche den Zusammenhang zwischen der frühern Absicht und dem spätern Erfolge auch ohne Vermittlung der Erinnerung denkbar mache. Er habe übersehen, dass jeder Gedanke auch in das bewusstlose, substantielle, unmittelbare Seelenleben niedergeht und sich auf diese Weise seelisch durch die verschiedenartigsten Zustände continuirt und fixirt.“ Das hätte er allerdings nicht übersehen, oder in den von ihm benutzten Werken, die auch dieser Erscheinung gedenken, nicht unbeachtet lassen sollen; aber es folgt daraus keineswegs die Annahme eines Dolus, ohne Bewusstseyn. Bei der Imputation, die hier in Betracht kommt, handelt es sich nicht um Erinnerung, um „traumähnlichen Zustand“ um „eine seelische Fortwirkung des Gedankens“ — die noch dazu nur zufolge einer „Annahme“ statt finden kann, sondern bestimmt, um Denken, Wissen, Wollen. Der Verf. hat hier keinen Fortschritt gemacht, denn eine psychologische Erklärung der Möglichkeit einer bekannten und oft besprochenen Erscheinung, ist kein Grund für die Wirklichkeit in einem Gebiete, wo jede Vermuthung, die an die längst zurückgewiesene *doli praesumtio* erinnert, ausgeschlossen ist. Die hier angeführten Beispiele von Wahnsinnigen und die Analogie des Traumes sind nichts beweisend, und gestatten um so weniger daran eine praktische Folge zu knüpfen, als gewiss auch bei dem Wahnsinnigen und Träumenden diess unstatthaft ist. „Fast bis zur gänzlichen Aufhebung des Bewusstseyns behalten Wahnsinnige gewisse Gedanken während ihres Wahnsinnes unverändert, so bei, als sie dieselben beim Eintritte des Wahnsinnes dachten, wie z. B. nach Bergmann ein neunzigjähriger Seelenkranker, der in seinem achtzehnten Jahre wahnsinnig geworden war, während seines ganzen Lebens behauptete, er sey erst achtzehn Jahr alt.“ Was folgt daraus? Das Stehenbleiben auf einer Stufe, so dass im Lauf der Jahre eine weitere geistige Entwickelung nicht statt findet, ist doch etwas Anderes, als das (hier vorausgesetzte) Aufgehobenseyn des Bewusstseyns wegen völliger Trunkenheit. Ich

Digitized by Google

kann auch ein Beispiel eines Mannes anführen, das mir bekannt geworden. Er war als Kind, in Folge des Schreckens bei einer Feuersgefahr, blödsinnig geworden: er war harmlos bis ins späte Alter und zu mancherlei Verrichtungen brauchbar, aber es war seine ganze Denkweise und sein Benehmen, seine Vorstellungen die eines Kindes von dem Alter in welchem er das Unglück hatte. Solchen Personen, eines weitern geistigen Lebens der Gegenwart unfähig, bleibt eine Erinnerung eines früher ungetrübten Zustandes, ohne sie deshalb unbedingt zurechnungsfähig für die hierauf sich beziehenden Aeusserungen zu machen. Aber in unserm Falle handelt es sich ja um die Gegenwart des Bewusstseyns, als Wille. „Auch das Träumen von Dingen, über die wir im bewussten Zustande viel gedacht haben, kann hier als ein Analogon erwähnt werden. Da nun der Fall, dass ein völlig Trunkener, ein Mensch, der sich durch Trunkenheit in einen ganz traumähnlichen Zustand versetzt hat, dennoch seine vorhergefasste Absicht ausführt, wohl nicht so selten ist, dass man das Zusammentreffen von Absicht und Ausführung als ein durch den launigen Zufall Herbeigeführtes betrachten könnte, so bleibt Nichts übrig, als hier eine seelische Fortwirkung des Gedankens anzunehmen. Dann aber ist auch die That dem Individium ebenso zum Dolus zu imputiren als ich es meiner Absicht zum Verdienst zurechne, wenn ich mittelst des auf seelischem Wege durch den Schlaf hindurchwirkenden Gedankens mich selbst zu einer bestimmten Stunde der Nacht geweckt habe." (S. 158. 159.)

Man kann diese Fortwirkung im Seelenleben zugeben: aber man darf sie nicht als stets vorhanden und sich ohne Beweis verstehend annehmen. Wenn hier die Bewusstlosigkeit selbst festgestellt ist, die ja auch nicht sofort vermuthet wird, so mag es schwer seyn, zugleich wieder eine sie gewissermassen aufhebende Ausnahme darzuthun. Ohne Beweis aber, einer Theorie zu Liebe, solche aufzustellen, und einem Dolus zuzurechnen, würde nicht blos den Prozessgrundsätzen, sondern denen des materiellen Strafrechts widersprechen. Ist es dann auch nicht der Zufall, welcher in dem betrachteten Zustande ein der Absicht entsprechendes Thun und Wirken herbeiführt, so ist es doch auch nicht in allen Fällen die Handlung, deren Begriff die Freiheit ist, und es wird gewiss höchst selten hier ein Dolus angenommen werden dürfen. Der Verf. tritt zuletzt (S. 159.) Wirth (er hätte noch viele Andere frühere nennen können) darin bei, dass das in der verschuldeten Trunkenheit Verübte gewöhnlich culpos sey. Und zwar gilt diess nicht blos dann, wenn die verschul-

Digitized by Google

dete Trunkenheit sich als Mittelglied zwischen das Bewusstseyn der Möglichkeit widerrechtlichen Benehmens und den Erfolg einschiebt, sondern auch, wo sie das Vorausgehende ist, so fern sie den Grund erreicht, wo — und davon allein war dort die Rede — das Bewusstseyn aufgehoben ist.

Ich habe hierbei länger verweilt, weil der Gegenstand von besonders praktischem Interesse ist. In Betreff dessen, was (S. 160.) über das Verhältniss von Recht und Gnade bei dem sog. Nothrecht, richtig bemerkt ist, beziehe ich mich auf meine am andern Orte gegebenen Ausführungen *).

Dem bisher betrachteten ersten Theile, der zwar mehr giebt, als blosse Erörterung von Streitfragen, aber doch nicht eine befriedigende systematische Entwicklung des Gegenstandes, folgt nun in dem zweiten Theile die Lehre von der „Theilnahme am Verbrechen" — die eigentliche Aufgabe des Werkes, durch das Vorausgeschickte gut eingeleitet und was die Art der Behandlung betrifft, in hohem Grade anerkennenswerth. Diese, die Methode, näher die Anwendung derselben, als einer bereits vielfach anerkannten, auf den Gegenstand, ist das, was hier als charakteristisch, und in dieser Form als neu zu erwähnen ist. Selbst in dem Stoff und Inhalt, den die Strafrechtswissenschaft darbietet, den Ergebnissen, die durch die bisherigen Bearbeitungen gewonnen sind, den Controversen, die dargestellt werden, würde man durch die Forderung von etwas überall Neuem, ein völliges Verkennen des Standpunktes der Wissenschaft bekunden.

Wir lassen um das Wesentliche kurz zu bezeichnen zuerst den Verf. selbst reden, der in den „Vorbemerkungen" (S. 165.) sagt: „Die Subjekte, mit denen wir hier zu thun haben, sind handelnde. Auch ihr Einwirken auf einander kann immer nur als Handlung gefasst werden." Diess ist die Anerkennung eines unbestreitbaren Grundsatzes, den ich zugleich nach seiner praktischen Seite so ausgedrückt habe, dass überall nur die Handlung in Betracht komme, nicht aber was ausserhalb der Handlung, welche die des Subjekts ist, liegt und dass jeder nur nach seiner Handlung beurtheilt werden könne.

*) Meine Untersuchungen aus dem Gebiete der Straf-R.-W. S. 111. Historisch-praktische Erörterungen aus dem Gebiete des strafrechtlichen Verfahrens S. 215. Not. 10. Strafrechtstheorieen S. 43. Not. 37. Mein Lehrbuch der Straf-R.-W. §. 352.

Digitized by Google

Auch das folgende lasse ich gelten, wenn ich es auch nicht so ausdrücke: „Die Handlung aber ist Vermittlung von Wille und That. Wir werden daher bei jedem Subjekte, in jeder Beziehung, die hier in Betracht kommt, zu fragen haben: 1) Was ist gewollt? 2) Was ist geschehen? 3) Welches ist die Weise der Vermittlung oder in welchem Caussalzusammenhange steht das Geschehene mit dem Gewollten?"

Hieran knüpfen sich vorläufige Angaben der gangbaren Bezeichnungen der Theilnahme, *concursus ad delictum* (allerdings „nicht zu verwechseln mit *concursus delictorum*") — *concursus facultativus, necessarius*, s. g. *concursus antecedens* und *subsequens*, von welchen, gegenüber dem *concursus concomitans*, der allein die wahre Theilnahme ist, richtig (S. 167.) erinnert wird, dass sie eine *contradictio in adjecto* enthalten.

Es ist schon früher (zu S. 13.) berichtet worden, dass der Verfasser aus der Logik die Kategorien von Substanz, Caussalität und Wechselwirkung, hier als Grundlage annehme, auf denen die weitere Entwicklung des Gegenstandes erfolgt. Ich sage Entwicklung, nicht blosse Betrachtung. Denn in der That werden hier nicht die fertigen Begriffe in ein willkührlich aufgestelltes Schema gezwängt, sondern es ist, (die Rechtfertigung dieser Kategorien sonst wo vorausgesetzt) der principienmässige Fortgang der Sache selbst, der sich der wissenschaftlichen Beobachtung darstellt und den Blick in den innern Organismus einer Lehre gestattet, die ihrer Natur zufolge, vornehmlich phänomologisch aufzufassen ist. Da zeigt sich denn auch die gegenseitige Beziehung von Form und Inhalt. Man braucht, wie bereits erinnert ist, — in einem Gebiete, wo die freie Bewegung des Begriffes waltet, — nicht gerade in allen Punkten das hier Vorgetragene zu billigen, um dennoch anzuerkennen, dass hier eine Behandlung des Gegenstandes geliefert sey, welche den tiefern Inhalt desselben und was das speculative Interesse ausmacht, dem gemeinen Bewusstseyn näher bringt. Diess aber ist die Aufgabe, die sich der Verf. gestellt hat.

Das erste Buch: „Substantialitäts-Verhältniss" behandelt in zwei Kapiteln die unmittelbare Urheberschaft und unmittelbare Beihülfe. Das zweite: „Caussalitätsverhältniss" die Anstiftung zur Beihülfe, intellektuelle Beihülfe und intellektuelle Urheberschaft in drei Kapiteln. Das dritte Buch: „die Wechselwirkung", ebenfalls in drei Kapiteln, zufällige Miturhe-

Digitized by Google

berschaft, Complott, Bande. Jedem Buche ist ein praktischer Excurs beigefügt.

Es liegt in der Natur der logischen Kategorien, so fern sie die Darstellung des Schlusses sind, dass die Glieder auch umgestellt werden können und dass jedes auch die andern als Moment an sich habe. Ist das Positive, Geschichtliche der Ausdruck des Vernünftigen und dieses in jenem aufzuzeigen, so wird sich einerseits eine solche Zurückführung auf diese, und andere Kategorien (denn jene sind nicht die einzigen) rechtfertigen, andrerseits auch die Grenze der Berechtigung ergeben.

Also Erstes Kapitel. Unmittelbare Urheberschaft. (S. 171.) I. Was will der Urheber? „Er muss die That als seine Eigne hervorbringen wollen; es muss seine Absicht seyn für die er arbeitet.“ Der Zweck ist gleichgültig — diess gegen Köstlin. Hier auch ein Paar Bemerkungen über die oft besprochene und praktisch, wie theoretisch wohl für erledigt zu erachtende Streitfrage über Delikte moralischer Personen.

II. Was geschieht durch den Urheber? „Man spricht, auch wenn der beabsichtigte Erfolg nicht eintritt, schon von einem Urheber sobald die Thätigkeit des Subjekts in das Stadium des Versuches vorgerückt ist, und der Handelnde die Absicht als seine eigene verfolgt.“ Wenn der Verf. mit Recht die Auffassung tadelt, welche die Urheberschaft des Versuchs ganz vom Begriffe der Urheberschaft ausschliesst (S. 179.), so ist zu bemerken, dass auch bei fahrlässig herbeigeführtem Erfolge von einem Urheber gesprochen wird. In dem ganz richtigen Satz aber: „der unmittelbare Urheber ist in dem gesammten ersten Theile der Lehre von der Handlung, das Subjekt, welches die Begriffe des Dolus, der Culpa, des Versuches, der Vollendung, als seine Prädicate setzt. Die Prädicate wechselten und gingen in einander über; das Subjekt ist dem Uebergehen entnommen, überall sich selbst gleich, als die identische Macht des ganzen Prozesses,“ — finde ich meinen Grundsatz der Handlung, bei deren Entwicklung ich das Subjekt an die Spitze gestellt und daran die innern und äussern Seiten (nach jenen „Prädicaten“) aufgezeigt habe (Lehrb. §. 63. 70.ff.) auf eine Weise anerkannt, die mich weder zur Polemik noch zu einer weitern Ausführung veranlasst, wenn ich auch in manchen Einzelheiten nicht einverstanden bin.

III. In welchem Zusammenhange steht das Geschehene mit dem Gewollten? Antwort: „Der Caussalzusammenhang muss überall so beschaffen seyn, dass er eine continuirliche Vermittelung

Digitized by Google

von Wille und That bildet.“ Also es soll dieser Zusammenhang ein Caussalzusammenhang seyn, was hier einerseits vorausgesetzt wird, andernseits wenn man es annimmt und an dem Begriff der Handlung und des Caussalzusammenhanges fest hält, wie ihn auch der Verfasser anerkennt, jenen Nachsatz über die Beschaffenheit überflüssig erscheinen lässt. Hier wäre nun auch die Stelle mich zu rechtfertigen, indem (S. 27.) wie es scheint, ein Vorwurf an die mir gewährte Anerkennung, den Begriff der Handlung und deren Momente richtig aufgestellt und angewendet zu haben, deshalb geknüpft wird, weil ich, bei der Unterscheidung der Bestandtheile der Handlung, als Inneres und Aeusseres, Wille und That, das speculative Wort „Vermittelung“ nicht gebraucht habe. Ich halte dieses für keinen blossen Wortstreit. Der Verf. nennt Handlung „die Vermittlung des Geschehenen und Gewollten,“ ich nenne sie die Einheit beider, und setze aus der Logik voraus, wie das Verhältniss von Innerm und Aeusserm zu verstehen sey, indem sie dieses nur durch gegenseitige Beziehung sind, ein blos Inneres, aber in der That nur ein Aeusserliches und umgekehrt. Wenn es nun z. B. hier (S. 180.) heisst: „der Erfolg sey das Andere des Willens, beide aber in der Handlung Eins“ und „der Wille ist nur in sofern Willensmoment als er in die That umschlägt,“ so ist diess recht eigentlich das, was ich gesagt habe. Aber wenn die Handlung neben Wille und That ein drittes sie Vermittelndes seyn soll, während sie die Einheit beider ist, so würde ich diess und in dieser Form, wo dann nochmals gefragt werden müsste, was denn die Handlung sey, nicht zugeben können. Indess glaube ich nicht, dass hier eine wahre Verschiedenheit der Meinungen obwalte. Der Verf. hat das Verhältniss von Ursache und Wirkung hier gut geltend gemacht und wenn er bemerkt: „wie die Ursache erst in dem Ende der Wirkung aufhört, mit der sie in Wahrheit identisch ist: so endet das Willensmoment erst in dem Erfolge. Die Vermittelung des Willensmoments mit dem Thatmomente ist ein Prozess rastlosen Umschlagens bis zur eintretenden letzten Wirkung“, so kann ich dem ganz beitreten, da durch diese Erläuterung das Bedenken entfernt wird, als solle jene Vermittelung eine blosse Mitte seyn, wo eine Einheit der Momente und eine dialektische Bewegung innerhalb derselben statt findet.

Die weitere Ausführung, wobei unter Andern die Verdienste Stübel's um unsre Wissenschaft gewürdigt werden, obschon dessen Ansichten in dieser Lehre nicht auf allgemeine Zustimmung rechnen konnten, enthält neben Beachtenswerthem manches für die Sache

Digitized by Google

Gleichgültige, was in unnöthiger Weitläuftigkeit mitgetheilt wird, (S. 194. f. über die Tödtlichkeit der Wunden, die Obduktionen S. 197., über die Runkelrüben S. 199. f.).

Zweites Kapitel. Unmittelbare Beihülfe. I. Was will der Gehülfe? „Er will die Ausführung einer fremden Absicht befördern. Er will zum Erfolge mitwirken, aber ohne das Verbrechen zu seiner eignen Angelegenheit zu machen. Er eignet sich die fremde Absicht auf keine Weise an — die Beihülfe ist hiernach als das Accessorium zu betrachten, das in allen Stücken durch die Natur der Handlung des Urhebers als durch sein Principale bestimmt wird."

Folgerungen aus dem Princip und Entwicklungen desselben, die Niemand mit Grund bezweifeln wird, und wobei sich ohne Erinnerung versteht, dass auch die Beihülfe die Eigenschaft der Handlung haben müsse, woraus sich denn alles Weitere mit Nothwendigkeit ergiebt.

II. „Was geschieht durch den Gehülfen?" „Er darf dem Urheber jeden, auch den allerwichtigsten Beistand leisten, sobald er sich nur dessen verbrecherische Absicht nicht aneignet." Hier hätte, da die Absicht auch nicht überall das Entscheidende ist, auch des Vorsatzes gedacht werden sollen.

Die Frage, ob der Gehülfe auch die Haupthandlung selbst begehen könne, will der Verf. weder unbedingt bejahen, noch verneinen. Er bringt zwei Beispiele herbei, in deren einem er diese Frage verneint, im andern bejahet. Wir lassen die Richtigkeit des zweiten dahingestellt und bemerken nur, dass er sie für ausreichend erklärt, um zur Aufstellung des richtigen Princips zu führen. „Ueberall, wo die Begehung der Haupthandlung die zum Verbrechen erforderliche Absicht nothwendig involvirt, wandelt sie den bisherigen Gehülfen in einen Urheber um. Ueberall dagegen, wo die verbrecherische Absicht noch von der Begehung der Haupthandlung getrennt werden, also dem Handelnden fremd geblieben seyn kann, bleibt der Gehülfe was er ist; er müsste denn aus irgend einem willkührlichen Grunde*) die Absicht des Urhebers von hier ab auch als die seinige verfolgen wollen?" In etwas veränderter Fassung mag sich diess vertheidigen lassen. Aber es wird hier zu wenig Gewicht auf die objektive Seite der Handlung gelegt und indem die Absicht allein zum entscheidenden Momente gemacht ist, gehört diess mehr zu der

*) Was heisst das?

Digitized by Google

ersten Frage, was der Gehülfe wolle, als der zweiten, was durch ihn geschehe.

Dass es einen Versuch der Beihülfe und eine Beihülfe zu einem Versuche gebe (S. 220.), ist eben so mit Recht angenommen, als (S. 212. f.) dass es keine culpose Beihülfe und keine Beihülfe zu einem culposen Verbrechen gebe.

Das in unsern Gesetzgebungen und von den Praktikern sehr verschiedentlich bestimmte quantitative Verhältniss der Strafbarkeit der Beihülfe, des Versuchs und der Vollendung, bei den hier eintretenden Combinationen führte bekanntlich von Santen dahin, eine arithmetische Begründung des Strafmaasses aufzustellen, um die Willkühr des Richters auszuschliessen. Der Verf. erkennt den würdigen Ernst dieses Bestrebens an, ohne die Einwendungen zu verkennen, die sich gegen eine Methode ergeben, welche ich, wie sie vorgelegt ist, für verfehlt habe erklären müssen*) (S. 224.).

III. Was den Caussalzusammenhang betrifft (S. 234.), so kommt der Verf., der hier vornehmlich Feuerbach's Theorie erörtert, auf die objektive Seite der Thätigkeit zu sprechen. Allerdings darf man Urheberschaft und Beihülfe nicht blos nach den grössern oder geringern Quantitäten der Thätigkeit unterscheiden, was sowohl jene Begriffe als der der Quantität verbieten. Allein, die „subjektive Physiognomie" ist auch nicht einzig entscheidend — es kommt immer auf die Handlung in der Einheit ihrer Momente an.

Aus dieser, übrigens nicht erschöpfenden Darstellung verdient die richtige Bemerkung hervorgehoben zu werden, dass die (willkührliche) Unterscheidung des allgemeinen und besondern Gehülfen, s. g. *socius generalis* und *specialis* — wenn man einmal diese Bezeichnung wählt, deren Sinn sehr verschieden angegeben wird, jedenfalls auf einem Princip beruhe, das ausser der Beihülfe überhaupt bei jeder Theilnahme Anwendung findet, so dass auch bei mehrern Miturhebern eine solche Unterscheidung zulässig ist, und nach den von mir ausgeführten Grundsätzen, jeden nach seiner Handlung zu beurtheilen, Anwendung finden muss.

Der nun (S. 241. f.) folgende praktische Excurs, Mittheilung eines Rechtsfalls, mit Anführung der Entscheidungen und der Vertheidigung, nebst einer Kritik, verdient Beachtung.

---

*) Der Titel der Schrift, welcher hier nicht angegeben worden, ist: „Versuch die Grösse der Verbrechen und das Strafmaass in jedem Falle nach sichern Verhältnissen zu bestimmen. Rostock, 1816. u. 1827." (Vgl. damit meine Abhandlung in den Erlanger Jahrb. der jurist. Literatur. Bd. IX. Heft 3. S. 221. ff.

Digitized by Google

In dem zweiten Buche: „Caussalitätsverhältniss" dringt der Verf. tiefer in den Begriff der Sache ein. Es wird schwer, in der Form eines beurtheilenden Auszugs, eine übersichtliche Darstellung des Inhalts zu liefern; und ein Hervorheben der Einzelheiten, über die eine weitere Verständigung mir erforderlich und wünschenswerth scheint, ist, ohne die vorauszusetzende Gesammtübersicht nicht gut möglich, wenn es von Nutzen seyn soll. Aber der Leser wird sich durch diese und die im dritten Buche folgende Ausführung, — wenn ich von dem Eindruck schliessen darf, den sie auf mich gemacht hat, vielfach angezogen fühlen. Bei der Grenze, die ich mir hier setzen muss, will ich lieber Verzicht leisten, dem Verf. in dem ganzen Umfange seiner Betrachtung zu folgen, und nur die Hauptgedanken und leitenden Kategorien angeben, wobei mir die Gerechtigkeit auflegt, möglichst seine eignen Worte zu gebrauchen. Es wird nach den Bemerkungen, die ich über die Methode vorausgeschickt, nicht nöthig seyn, mehr ins Einzelne zu gehen. So viel Werth auch auf die praktischen Ergebnisse zu legen ist, die dann der genausten Prüfung bedürfen, so halte ich diess doch, auch nach dem Standpunkt unsrer Wissenschaft — die nicht erst von heute ist, hier für untergeordnet. Das was uns hier interessirt, ist die speculative Behandlung eines bereits gegebenen Stoffes, die Begründung meist anerkannter Ergebnisse: es kommt darauf an, das Geltende zu begreifen. Dazu liefert der Verf. einen dankenswerthen Beitrag.

Zur Charakteristik dieses Theiles der Arbeit führe ich an, womit derselbe (S. 250.) eingeleitet wird:

„Wenn im Substantialitätsverhältnisse die Handlung sich in dem einfachen Rythmus der Vermittelung des Willensmomentes mit dem Thatmomente abrollt, so begründet das Caussalitätsverhältniss allemal einen doppelten Rythmus. Der erste Rythmus der Handlung, der unter der Potenz der Ursache steht, liegt darin, dass der Anstiftende den Willen des Anderen bestimmt; der zweite darin, dass der Wille dieses Anderen, der nun als Angestifteter, den Willen des Anstifters in sich enthält, als eine gedoppelte Willenspotenz zur That fortschreitet und in die Objektivität eintritt. Ich würde hier von zwei Handlungen reden, wenn es nicht grade darauf ankäme, die Thätigkeit des Anstifters und die dadurch veranlasste Thätigkeit des Angestifteten, als Eine Handlung zu fassen. Rythmus scheint mir das einzige Wort zu seyn, welches genau das ausdrückt, was ich sagen will.

Digitized by Google

Wir haben hier jeden Rythmus besonders nach den drei Punkten*) „Geschehenes, Gewolltes und Vermittelung" zu betrachten. Es wird sich später zeigen, dass die Wirkung ihre Ursache, dass der zweite Rythmus den ersten nicht hinter sich fallen lässt, sondern in den realen Erfolg mit sich nimmt."

Der in den drei Kapiteln dargestellte Inhalt ist bereits oben im Allgemeinen angegeben worden. Bei Gelegenheit der Anstiftung zur Beihülfe (S. 251.) und der Frage nach der Strafbarkeit des Urhebers, der unter andern Mitteln der Ausführung auch jenes der Bestimmung eines Gehülfen brauchen kann, wird anerkannt, dass das Mittel so wie die Art der Vermittelung auf die Strafbarkeit Einfluss haben könne. Der Verf. bemerkt: „Man unterscheidet in der heutigen Doktrin immer nur einen subjektiven und einen objektiven Strafmaassstab." [Der Sinn der Doktrin ist aber, wie ich gleich einschalten muss, nicht, dass es einen zweifachen Maassstab, sondern dass es Einen gebe, bei welchem nothwendig diese beiden Seiten unterschieden und dann zusammengefasst werden müssen.] — „Ich nehme ausserdem noch einen modalen oder intermediären an, in welchem der Einfluss gewürdigt wird, welchen die Art der Verübung und die angewendeten Mittel auf die Strafbarkeit ausüben." Sollte dadurch zu den frühern beiden gar noch ein dritter kommen, so wäre diess ganz verwerflich. Aber haben denn bisher Wissenschaft, Anwendung und Gesetzgebung jenen Einfluss unbeachtet gelassen? Es wäre zu zeigen gewesen, was jedoch bereits von Anderen geschehen, dass auch jenes modale eine tiefere Bedeutung habe, als blos intermediär zu seyn und vielmehr der Eigenthümlichkeit der besondern Handlung nach deren wesentlichen Seiten angehöre. — Da der Verf. in dem Verlaufe der Abhandlung auch meiner Beiträge meist zustimmend gedenkt (S. 276. 281. f. 305.), so erlaube ich mir noch einige derselben anzuführen, die ihm entgangen zu seyn scheinen und worin mehrere hier einschlagende Fragen erörtert worden sind**).

Der praktische Excurs (S. 329.) betrifft: Gewaltthätigkeit *(crimen vis)* durch intellektuelle Urheberschaft.

Drittes Buch. „Wechselwirkung."

---

*) Eine unpassende Ausdrucksweise.

**) Kritische Jahrb. für Deutsche R.-W. J. 1842. Heft 1. S. 32. ff. J. 1843. Heft 12. S. 1057. ff. und daselbst weitere Nachweisungen.

Digitized by Google

Ich muss die zu dem vorigen Buch gemachte Bemerkung wiederholen. Ich weiss die Grundgedanken nicht besser, als mit den einleitenden Worten (S. 346.) mitzutheilen: „Die Theilnahmebegriffe, welche in unserm dritten Buche abzuhandeln sind, verlaufen sich in einen dreifachen Rythmus, und zwar wird bei jedem dieser Handlungsrythmen durch Wechselwirkung die Vermittelung bewerkstelligt. Es ist rathsam hier überall die Vermittelung zwischen die Absicht und das objektive Resultat zu stellen, welches letztre auch bei allen bisher erörterten Begriffen, als ein Vermitteltes, mithin die Vermittelung bereits Voraussetzendes betrachtet werden muss. Bei jedem Rythmus wird also von jetzt ab in Betracht kommen, I. der Wille, II. die Vermittelung, III. das Resultat. — Man wird es mir wohl nicht zum Tadel anrechnen, wenn ich hiermit eine kleine Ungleichmässigkeit in den Entwicklungsschritt des Systems bringe. Hält man das Wesen der Sache fest, so darf man in dergleichen Anordnungen liberal seyn.“*)

„Der dreifache Rythmus, den wir als das Eigenthümliche der Begriffe dieses dritten Buches bezeichneten, ist in der zufälligen Miturheberschaft erst auf eingehüllte, und eben deshalb auch nicht äusserlich hervortretende Weise vorhanden. Er kommt hier nur in der Vermittelung zum Vorschein, die bei diesem Begriffe in einer dreifachen Bewegung besteht, aus welcher im Komplott die vollständigen drei Handlungsrythmen hervorgehen; denn erst im Komplott schiebt sich der in der zufälligen Miturheberschaft noch keimartig in sich zusammengedrängte Begriff frei in seine drei Rythmen auseinander. Die Darstellung der Lehre vom Komplott wird veranschaulichen, was uns in dieser Vorbemerkung nicht anders, als abstrakt klingen kann.“

Für die im ersten Kapitel abgehandelte „Zufällige Miturheberschaft“ ist die Bemerkung unter „I. Wille“: „Jeder Miturheber muss dieselbe Absicht haben als der andere, und diese Absicht sowohl in seinem, als im Namen des Andern verfolgen“ — eine Voraussetzung, die auch durch das Weitere nicht aufgehoben wird: „Wüsste und verfolgte er sie nicht als seine eigne, so würde er

*) Ganz gewiss. Und wir wollen die Sache nicht auf die Spitze stellen. Wenn aber der Sache (deren Wesen hier festgehalten werden soll) die Form nicht gleichgültig ist, und wenn ferner der Entwicklungsprozess nicht von Aussen her an die Sache gebracht, sondern vielmehr wie er ist, beobachtet, und so die eigne Arbeit der in dem Gegenstand zu erkennenden Vernünftigkeit verfolgt werden soll, so lässt sich manches gegen jene Liberalität anführen, die das für gleichgültig erklärt, worauf sonst so viel Gewicht gelegt wird.

Digitized by Google

aufhören überhaupt Urheber zu seyn; wüsste und verfolgte er sie nicht zugleich als die des Andern, so würde das Band der Miturheberschaft zerrissen seyn." Am wenigsten passt dieses, was auf das Wissen und die Gemeinschaft der Absicht sich bezieht, für die Zufälligkeit. Auch ist der Verf. genöthigt diesen Satz, der selbst nur als Folge eines höhern besteht, zu beschränken. Und nur so mag man den fernern Satz gelten lassen: „Hiernach vereinigt die Definition des *animus* der Miturheberschaft in sich die Begriffe*) des Urhebers und des Gehülfen — ein Satz, aus dem sich die gewichtigsten Consequenzen ziehen lassen."

Dass die Unterscheidung der verschiedenen Betheiligten nicht eine blos objektive seyn dürfe (S. 251.), ist bereits erinnert worden; aber ebensowenig kann sie blos subjektiv seyn. Der Verf. erkennt an, dass grade in der zufälligen Miturheberschaft die Rücksicht auf das Objektive am wenigsten entbehrt werden könne, aber es müsse doch auch hier von dem subjektiven Typus der zum Erfolge concurrirenden Handlungen ausgegangen werden — „dann, meint er, löset sich Alles ganz leicht." Ich halte mich an das hier gebrauchte Wort Handlung und an den Begriff derselben, womit denn ein Einverständniss gegeben und mindestens vorbereitet ist.

Wohl mag der blos objektive Standpunkt, den Luden annimmt, nicht ausreichen; aber das hier (S. 351. 352.) aufgestellte Princip scheint nicht so recht die Natur eines solchen, d. h. eines Grundes und Anfanges, als vielmehr eines abgeleiteten Satzes zu haben, die unbedingt gleiche Vertretung, die hier jedem (auch zufälligen) Miturheber auferlegt wird, bedarf einer bessern Begründung, als welche auch nicht darin enthalten ist, dass es heisst: „die weitern Folgerungen aus dem aufgestellten Principe werden erst später abgeleitet werden."

Der Verf. hat der Versuchung nicht widerstehen können, den Art. 148. der P. G.-O. — der allerdings den Mittelpunkt der gemeinrechtlichen Erörterungen über die Theilnahme macht — nochmals nach den vielen vorliegenden Erklärungen, die einer neuen Ansicht kaum noch Platz geben, einer Betrachtung zu unterwerfen, die durch die weitläuftige wörtliche Anführung der Günther'schen Erklärung, durch die Aufnahme der vier Versionen, welche ich**)

*) Dass die Definition zwei Begriffe in sich vereinige, ist, von dem Einwand abgesehen, der hier nach der Seite des Inhalts sich darbietet, schon formell eine nicht zu billigende Ausdrucksweise.

**) In meinem Werke: *J. Gobleri interpretationem C. C. C. ex unica, quae exstat ed. Basil. et G. Remi Nemesin Carul. — vulgavit J. F. H. Abegg. Heid. MDCCCXXXVII.* [Vgl. Jahrb. 1838. S. 893. ff.]

Digitized by Google

zusammengestellt habe, zwar reichlichen Stoff anhäuft, auch eine im Ganzen verständige Benutzung desselben bekundet, als theils in diesem Umfange hier nicht Bedürfniss war, theils den Gegenstand doch nicht erschöpft. Ich habe unter andern in einigen Abhandlungen im Archiv*), die eine Verständigung mit Wächter bezweckten, meine Ansicht hierüber vorgelegt, und will zur Ergänzung dessen, was der Verf. beibringt und was ich hier zu sagen hätte, auf dieselben verweisen.

Zweites Kapitel. Complott (S. 393. f.). Es mehrt sich die Schwierigkeit hier in der Kürze die vorgelegten Entwicklungen zu berichten und zu beurtheilen. Denn diese Entwicklung, — nicht das Ergebniss, — ist das, was die Arbeit auszeichnet. Auch mit der Angabe der Rythmen, die wieder nach den Momenten des Willens, der Vermittlung und des Resultates vorgeführt werden, wäre nur der Form Genüge geleistet. Doch möge wenigstens, um der Vollständigkeit willen, folgendes bemerkt werden. Der Inhalt des ersten Handlungsrythmus ist die Complottstiftung. (Hier S. 394. f. eine ausführliche Würdigung eines praktischen Falles, auch sonst S. 408. f mancherlei, was unbeschadet der Deutlichkeit hätte kürzer gesagt oder ganz weggelassen werden können.) Das Resultat des ersten Rythmus ist nur die Vereinigung, entweder als verbrecherische Gesellschaft überhaupt oder als blosser Auftakt der beiden folgenden Rythmen (S. 414.). Von dem zweiten heisst es (S. 421.): „Das Resultat und Ziel des Willens im ersten Rythmus war die Stiftung der Verbindung. Jetzt tritt der Wille in ein ganz neues Stadium. Die Entscheidung bricht herein u. s. w., — die allgemeine Tendenz des Willens, die zur Stiftung des Bundes trieb, will sich jetzt auf etwas Bestimmtes richten.“ In den vielen Willen ist ein gegenseitig erkannter gleichartiger Wille vorhanden, die Verbündeten wollen jetzt aus ihren vielen Willen Einen Willen machen. Der Verf., der hier vorzugsweise eine gelungene Darstellung liefert, will (S. 422.) „die Bewegung des Complottbegriffes in ihrem ganzen Verlauf kurz und scharf, gleichsam im Miniaturtypus andeuten.“ Er sagt: „Vor der Stiftung der Verbindung hatten wir eine Vielheit von Individuen in absoluter Vereinzelung. Das Resultat des ersten Rythmus war die Verbindung dieser atomistisch Getrennten. Jetzt haben wir auch eine Vielheit, die zwar nicht mehr in atomistischer Trennung verharrt, aber doch nur eine Gemeinsamkeit ist. Dieser zweite Ryth-

*) J. 1836. S. 171—198. und J. 1837. S. 449—555.

Digitized by Google

mus mündet aber aus in die Verwandlung der vielen verbündeten Willen zu Einem Gesammtwillen, in die Constituirung der vielen zusammengetretenen Subjekte zu Einem Subjekte für die einheitlich auszuführende Handlung. Der dritte Rythmus, die Ausführung wird ebenfalls mit einer Vielheit von Willen beginnen, aber so, dass jeder Wille den Gesammtwillen in sich reflektirt, — dass jedes einzelne Subjekt nur als Träger jenes Einen Subjekts erscheint. Das Endresultat, welches aus der Thätigkeit einer solchen Vielheit aufgeht, kann darum nur der Eine Gesammterfolg seyn.“ — Des dritten Handlungsrythmus (S. 442.) ist in dem Vorigen bereits gedacht; er stellt die Ausführung, als Fortgang von der Vielheit zur Einheit dar. Der „Komplottwille“ wird „als ein Ganzes, welches sich in allen Einzelnen, in allen seinen Gliedern, als Ganzes gegenwärtig ist,“ als ein „geistiger Organismus“ bezeichnet, und diese Bezeichnung, die, man könnte sagen zu gut für das Schlechte ist, (S. 443.) gewissermassen entschuldigt. Da, wie ich früher gezeigt habe, diese Betrachtung der Natur des Willens und der Handlung überhaupt, nicht blos der verbrecherischen angehört, so kann man diess gelten lassen. — Ueber diesen Gegenstand ist vornehmlich in Tittmann's Entwicklung näher eingegangen; während bei der weitern Ausführung der Strafbarkeit aller Complottanten als Urheber des Gesammterfolges (S. 456. f.) besonders auf Kitka's, Schirach's und Cucumus's Ansicht geachtet wird. Was der Verf. hier ausführt, verdient Beifall; er erklärt sich mit Grund gegen die blos isolirte Beurtheilung der Theilnehmer, als nicht auch Urheber, welche den Begriff des Complotts und der Gesammthandlung übersieht, so wie gegen „die abstrakte Auffassung des Grundgedankens des Complotts, welche die Solidarität der Verantwortlichkeit begriffen habe, hieraus aber irrthümlich eine vollkommen gleiche Strafbarkeit aller Complottanten ableite“, und wenn ich ihm auch nicht darin beistimmen kann, dass Kitka „freilich ohne Ableitung“ die wahre Ansicht ausgesprochen habe, wenn derselbe sage, es komme beim Complott auf den Grad und die Art der Mitwirkung im Wesentlichen nicht an u. s. w. (S. 459.), vielmehr auch hier den Grundsatz geltend mache, jeden nach seiner Handlung zu beurtheilen, so glaube ich doch, dass auch er die richtige Ansicht habe. Denn, dass einem Jeden seine eigne Handlung und nicht etwas ihr und ihm Fremdes zugerechnet werde, diess ist nicht dasselbe, wie vereinzelte Beurtheilung, isolirte Thätigkeit, als welche im Complott „weniger eine Gesammthandlung, als ein Conglomerat vieler besondern Handlungen sähe“,

Digitized by Google

sondern die Handlung jedes Einzelnen, als Mitglied des Complotts, hat eben das Complott zur Grundlage und wird durch dasselbe näher bestimmt; es ist die Handlung desselben, dem Complott anzugehören und im Sinn desselben thätig zu seyn. Treffend wird S. 456. bemerkt: „Jeder Complottant bildet ein Glied, d. h. ein Theilganzes — diese Theilganzen sind trotz ihrer Theilung in der Ausführung aufs Innigste mit einander verbunden, und der einen Absicht untergeordnet. Jedes Theilganze ist aber einer doppelten Beurtheilung fähig. Man kann es einerseits für sich, andrerseits als Träger des Ganzen ins Auge fassen. Diess müssen wir für die Strafausmessung für die Complottanten festhalten; es ist der reinste Ausdruck des Princips, das hier zur Anwendung kommt. Als Glied des Ganzen, als Träger der Schuld des Gesammterfolgs, ist jeder Complottant Urheber. Als besonderes, für sich seyendes Glied ist er nur nach seiner grössern oder geringern Bosheit und Wirksamkeit mehr oder weniger strafbarer Urheber. Hieraus folgt, dass die Strafe der Complottanten keine gleiche zu seyn braucht, obschon sie alle als Urheber zu strafen sind.“ — Es wird nur, wenn man letztres einräumt, darauf ankommen, die Grenze des Complotts gehörig inne zu halten. Sonst würden wir Anstand nehmen müssen, überall ein richtiges Folgern anzuerkennen. So wie aber diese ganze Entwicklung eben so lehrreich als fruchtbar ist, so gebührt auch der im „Dritten Capitel. Bande“ gleiches Lob. Diese, formell wenigstens, höchste Steigerung der Schlechtigkeit und des Bösen zum „Totalzustand des Individuums“ vom „bösen Einzelakt zum Laster, vom einzelnen Laster zur allgemeinen Lasterhaftigkeit in den Consequenzen des schlechten Princips getrieben zu werden“ (S. 493.), hat der Verf. schön entwickelt. Auch hier werden drei Rythmen angenommen, und das Complott nimmt eine untergeordnete Stelle ein. Für die abstrakte Auffassung ist diess richtig. Natürlich wird aber die concrete Würdigung das Ganze und Einzelne näher bestimmen. Die Bande wird schon, als auf eine Reihe Verbrechen gewisser oder aller möglichen Art, — die als solche noch unbestimmt ist, gerichtet, meist der Energie des Willens und der Bedeutung entbehren, welche bei einem Complott, z. B. politischen Inhalts und Zwecks, vorkommen kann. Im Verhältniss zu diesem Standpunkt erscheint der, in dem „praktischen Excurs“ (S. 502. f.), womit das Ganze schliesst, mitgetheilte Fall kleinlich, und nicht ausreichend, wie sehr auch die juristische Betrachtung der Berücksichtigung empfolen zu werden verdient.

Digitized by Google

Fassen wir, am Schlusse dieser Anzeige, die nicht durch einen Auszug das Studium des Werkes entbehrlich machen, vielmehr zu solchem auffordern soll, das Ergebniss unserer Bemerkungen und den Gesammt-Eindruck, den dasselbe gemacht hat, zusammen. Dasselbe ist nach Form und Inhalt gut geschrieben; der Gegenstand, an sich, nicht geeignet, eine allgemeine Anziehungskraft auszuüben, ist in einer Weise philosophisch, ja, gelegentlich auch poetisch behandelt, welche Zeugniss von einer Tiefe der Auffassung giebt, wie sie bei vielen Leistungen im Gebiete der Strafrechtswissenschaft oft nur zu sehr vermisst wird. Wie bereits erinnert, ist es weniger um die Aufstellung anderer, bisher ungeahneter Ergebnisse, als um die wissenschaftliche Begründung der vielfach ausgesprochenen zu thun. Form und Methode und in Verbindung damit auch zum Theil der Stoff, so wie die Principien sind allerdings durch die Wissenschaft der Philosophie und des positiven Strafrechts gegeben, und wir finden nicht in dem Maasse überall gleichsam neue Schöpfungen, wie es der Verf. in entschuldbarer Genugthuung, welche der Genuss des Gedankens gewährt, sich an manchen Stellen zu überreden scheint. Aber es bleibt deshalb nicht minder sein Verdienst, eine fast durchgängig zu lobende, und überall eine der Berücksichtigung würdige Entwicklung auf jenen Grundlagen, und dadurch ein Werk geliefert zu haben, welches eine ehrenvolle Stelle in der rechtswissenschaftlichen Literatur einnehmen wird. Von der Polemik, die er hier für unerlässlich hält, ist auch schon oben die Rede gewesen; er ist im Ganzen gegen die Vorgänger gerecht, häufiger wo er sie nennt, billigt oder bekämpft, als wo er sie übergeht, d. h. aufgestellte beachtenswerthe Ausführungen nicht erwähnt, oder nur diese, ohne deren Verfasser zu nennen, in das System aufnimmt. So ist es eine vorlängst namentlich von Hugo wiederholt gemissbilligte Art, die Verfasser von Schriften willkührlich durcheinander anzuführen (z. B. S. 177. 204. 372.) mit gänzlicher Vernachlässigung der Zeitfolge, die auch bei Gruppirung der Meinungen zu beachten ist, und die allein richtig, gerecht, so wie für die Geschichte der wissenschaftlichen Darstellungen unentbehrlich ist. In Betreff der angeführten neuern Gesetzgebungen und Entwürfe gilt dasselbe; auch scheinen dem Verf. mehrere, und so auch der revidirte Preuss. Entwurf (der allerdings nicht ins grössere Publicum gelangt ist) eben so, wie manches wichtige Werk, z. B. Breidenbach's treffliche Commentar zu dem Hessischen Strafgesetzbuche, und manches sonstige gute Material unzugänglich gewesen zu seyn. Was hier gefordert wird, ist keineswegs

Digitized by Google

untergeordnet, wie hoch auch ihm gegenüber der Gedanke der Sache selbst anzuschlagen sey; es bedarf für diesen, der sich positiv und nur so, in wirklicher Weise ausspricht, auch einer entsprechenden Vorlegung seiner Geschichte, wie denn überhaupt das Verhältniss des philosophischen zum positiven Recht zu berücksichtigen ist. Wenn der Verf., dessen Einverständniss hiermit nicht zu bezweifeln ist, sich dieses recht vergegenwärtigt, so wird er um so eher von der Forderung absehen, dass auch für das positiv praktische nur der speculative Ausdruck (— wo ohnehin so viel Streit ist) gebraucht werde, als er ja wohl anerkennt, dass es auf den wahrhaften Inhalt und Begriff des Gegenstandes, nicht aber ausschliessend darauf ankomme, dass dieser sich überall in einer bestimmten Form als solcher zu erkennen gebe. Ohnehin wird durch eine populäre Darstellung, wie er sie verlangt, die philosophische Betrachtung nicht ausgeschlossen, und es darf für viele Theile des Werkes, die des Lesers Zustimmung finden werden, diess als Gegenstand des erfolgreichen Strebens des Verfs. ausgesprochen werden. Möge derselbe, welcher bereits einen so schönen Anfang gemacht hat, auch ferner mit Eifer und Freudigkeit seinen Weg verfolgen.

Breslau, im Februar 1847.

Digitized by Google

Die evangelischen Kirchenordnungen des sechszehnten Jahrhunderts. Urkunden und Regesten zur Geschichte des Rechts und der Verfassung der evangelischen Kirche in Deutschland. Herausgegeben von ***Dr.* Aemilius Ludwig Richter,** ord. Prof. d. R. zu Berlin. Zwei Bände. Weimar, Landes-Industriecomptoir, 1846. VI. 375. VIII. u. 519 S. gr 4. (9 Thlr.)

Recensirt

von

Herrn Prof. ***Dr.* Jacobson** zu Königsberg.

Die evangelisch-protestantische Kirche nimmt für sich das erste Prädikat in Anspruch, weil sie allein basirt ist auf den Grund des Evangeliums, und sie nennt sich zugleich protestantisch, weil sie gegen die Autorität menschlicher Satzungen, welche sich an der Stelle des Evangeliums geltend machen wollen, Einspruch erhebt. Beide Beziehungen sind von Anfang an von den Reformatoren des sechszehnten Jahrhunderts festgehalten und. mit ihnen steht und fällt die evangelisch-protestantische Kirche. Für das gesammte Leben derselben, hinsichtlich der Lehre, des Cultus, der Disciplin und der Verfassung, wird daher die ernstere Erwägung der von den Reformatoren, dem evangelisch-protestantischen Princip gemäss, entwickelten Grundsätze für die Gegenwart um so nothwendiger, je mehr von allen Seiten dieselben bezweifelt, angegriffen, untergraben werden, und bei allen einsichtsvollen und wohlwollenden Gliedern unserer Kirche herrscht auch darüber keine Verschiedenheit der Ansichten. Es war daher ein glücklicher Gedanke, welcher Herrn Professor Richter zur Sammlung und Herausgabe der Kirchenordnungen aus der Zeit der Reformation und der nächstfolgenden Decennien bestimmte. Er selbst bemerkt darüber Folgendes: „Es muss als die nächste Aufgabe der Wissenschaft betrachtet werden, dass sie das Recht auf seine gesellschaftlichen Grundlagen zurückführe, und dadurch jeder auf seine Fortbildung gerichteten Bestrebung den Boden bereite, auf dem ein

Digitized by Google

fröhliches Gedeihen allein erwartet werden kann. Eine Frucht dieser Ueberzeugung ist das vorliegende Werk. Seine Bestimmung ist, die Ordnungen, in denen das Rechtsbewusstsein der Reformation seinen nächsten und unmittelbaren Ausdruck gefunden hat, zu vereinigen und ihre Geschichte und ihren Zusammenhang in kurzen Umrissen darzulegen; das Gebiet aber, auf welchem es seinen Stoff sammelt, ist die deutsche Kirche. Zwar verkennt der Herausgeber nicht, dass durch die Erweiterung auf den ganzen Kreis der evangelischen Kirche sein Plan an Grossartigkeit sehr gewonnen haben würde. Dennoch hat er, um nicht durch die Vermehrung des ohnehin so umfangreichen Stoffes der Ausführung ein unübersteigliches Hinderniss zu bereiten, auf diesen Vorzug verzichten müssen." — Recensent kann dem Herausgeber hier nur vollkommen beitreten und muss zugleich bemerken, dass er es auch durchaus gerechtfertigt findet, wenn Herr Richter solchen ausländischen Ordnungen die Aufnahme nicht versagen zu dürfen geglaubt hat, welche auf die rechtliche Entwickelung der deutschen Kirche von Einflusse gewesen sind. — In solcher Weise ist es gelungen, dass bei dem innigen Zusammenhange der deutschen und ausländischen evangelischen Kirche im sechszehnten Jahrhunderte zugleich wie für Deutschland, besonders auch für die Schweiz, die Niederlande, Frankreich u. s. w. die Grundlagen für die Gestaltung des kirchlichen Lebens in der vorliegenden Sammlung geboten worden sind.

Der Herausgeber theilt Urkunden und Regesten mit, denn die vollständige Mittheilung aller einzelnen, zum Theil sehr umfassenden Kirchenordnungen war weder mit der Rücksicht auf den engbegränzten Raum vereinbar, noch konnte sie als ein Bedürfniss erkannt werden, da sich die spätern sehr häufig an ein früheres Vorbild wörtlich anschliessen. Deshalb sind nur die wichtigsten und seltensten unverkürzt, die übrigen aber in einem Auszuge der wichtigsten Stellen selbst, oder doch des wesentlichen Inhalts wiedergegeben worden. — Indem Rec. auch diesem Plane, als einem durchaus sachgemässen, unbedingt seinen Beifall schenkt, muss er zugleich die Sorgfalt und Umsicht gebührend anerkennen, mit welcher Herr Richter das Einzelne selbst ausgeführt hat. Es war allerdings nicht leicht dabei überall das Rechte zu treffen und das nöthige Maass zu halten, zumal die Wünsche derer, welche die älteren Kirchenordnungen zum Behuf irgend einer speciellen Untersuchung durcharbeiten, hier so sehr auseinander gehen. Die Verfassungsfrage ist übrigens mit Recht zur Hauptsache gemacht worden; dass aber auch dem liturgischen Ele-

Digitized by Google

mente die nöthige Rücksicht geworden, verdient vollen Beifall, und dass der Wunsch des Herausgebers, seine Arbeit möchte auch der Theorie und Reform des Cultus zu Gute kommen, da in dem liturgischen Gebiete nicht minder, als in jenem der Verfassung auf die geschichtlichen Grundlagen zurückgegangen werden muss, wenn anders des bodenlosen Raisonnirens und Experimentirens auch hier ein Ende werden soll, dass dieser Wunsch kein eitler gewesen, ist bereits durch eine treffliche Monographie erwiesen worden. (Die ursprüngliche Gottesdienst-Ordnung in den deutschen Kirchen Lutherischen Bekenntnisses, ihre Destruktion und Reformation. Von Dr. Th. Kliefoth, Superintendent. und erstem Domprediger in Schwerin. Rostock und Schwerin, bei Stiller, 1847. 245 S. 8.) Ebenso ist die Bekenntnissfrage durch die vorliegende Sammlung gefördert worden, wie die sorgfältig darauf Bezug nehmende tüchtige Abhandlung des General-Superintendenten Dr. Hahn: das Bekenntniss der evangelischen Kirche und die ordinatorische Verpflichtung ihrer Diener. Leipzig, 1847. 8. bereits bekundet.

Demnach dürfen wir auch wohl mit dem Herausgeber die B. II. S. VI. ausgesprochene Ueberzeugung theilen, dass seine Sammlung die Kirchenordnungen von allgemeinerer Bedeutung wirklich umfasse, und dass sie deshalb einer künftigen Verfassungsgeschichte die erforderliche sichere Grundlage darbiete; wie wir auch mit ihm in den Wunsch einstimmen: Möchte sich bald die Hand finden, die, geführt von der rechten Gesinnung, diese alte und schwere Schuld abtrüge! denn Herr Richter spricht vollkommen wahr: Bisher hat die Literatur vorzugsweise der leichten Aufgabe sich zugewendet, neue Verfassungspläne zu entwerfen. Aber es ist Zeit von dieser Bestrebung, in der nur der Scharfsinn der Urheber, nicht das Leben seine Befriedigung hat, endlich abzulassen und zu der Geschichte zurückzukehren, in der sowohl die Erklärung der Krankheit der Kirche, als die Mittel der Heilung zu finden sind.

In der Vorrede des ersten Bandes verheisst der Herr Herausg. eine vollständige Uebersicht über die rechtlichen Zustände der Kirche im sechszehnten Jahrhunderte. Wir bedauern, dass er dem Vorsatze nicht nachkommen konnte, weil die Bogenzahl des zweiten Bandes um ein Beträchtliches stärker geworden ist, als die des ersten, sind ihm indessen auch dafür dankbar, dass er statt der vollständigen Uebersicht nur die Grundzüge geliefert hat, nämlich B. II. S. 512—519. eine systematische Uebersicht, einen Index der Kirchenordnungen nach den einzelnen Materien. Er sondert dabei

Digitized by Google

I. die Verfassung und unter dieser Rubrik A. Dienst am Wort; 1) Allgemeines, 2) Bestellung (a. Recht der Bestellung — Patronat, b. Recht der Gemeinde — Wahlrecht, c. Prüfung — Confirmation, d. Verpflichtung, e. Ordination — Introduction), 3) Standesrecht, 4) Standespflichten. B. Das Regiment. 1) Die Stellung der christlichen Obrigkeit, 2) die Bischöfe, 3) die Consistorien, 4) die Superintendenten, 5) die Synoden, Censur der Predigten, 6) die Aeltesten (Sendschöffen, Censoren), 7) der Diakonat. Anhang. Der niedere Kirchendienst (Küster, Organisten). II. Die Verwaltung. A. Die Visitationen. B. Die Gerichtsbarkeit (a. Civilgerichtsbarkeit, b. Strafgerichtsbarkeit über die Prediger. Entsetzung, c. die Kirchenzucht.) III. Das kirchliche Leben. A. Die Lehre, das Bekenntniss. B. Der Gottesdienst, Verpflichtung der Pfarrgenossen zum Besuch des Gottesdienstes. C. Die Predigt. D. Der Katechismus. E. Die Beichte (Beichtsiegel). F. Das Abendmahl. G. Die Festtage. Festfeier. (Die Kirchweihen). H. Die Taufe. (1. Allgemeines, Formulare. 2. Die Nothtaufe. 3. Die Gevattern. 4. Die Hebammen. 5. Fürsorge für die Wöchnerinnen. Einspruch.) (Anhang. Verordnungen gegen die Wiedertäufer.) I. Die Confirmation. K. Die Ehe. (1. Begriff, 2. Hindernisse, 3. die Abschliessung, 4. Scheidung, Annullation, 5. die Gerichtsbarkeit, 6. das Verfahren). L. Die geistliche Krankenpflege. M. Das Begräbniss. (Anhang, die Kirchenbücher.) N. Die Schullehrer, Schulen. O. Die Armenpflege. (Anhang. Erklärungen über einzelne Einrichtungen der römischen Kirche. — Bilderverehrung. Processionen. Weihungen. Seelenmessen. Das Läuten *pro pace*. Kleidung der Geistlichen. Fasten, Klostergelübde.) IV. Das Kirchengut. A. Das Einkommen der Geistlichen (Opfer, Stolgebühren). Anhang, Verdienstjahr, Gnadenzeit. B. Die Verwaltung; Kirchenkasten. — Veräusserung. C. Die Kirchenbaulast. D. Die Kirchhöfe.

Wir haben es uns nicht versagen können, diese Uebersicht hier mitzutheilen, und anzudeuten wie für die genetische Darstellung des gesammten evangelischen Kirchenrechts hiermit die Ausgangspunkte gegeben worden sind. Der Verfasser würde sich noch grösseren Dank erworben haben, wenn er statt der allgemeinen Bezeichnung der Kirchenordnungen unter den angegebenen Rubriken zugleich die Seitenzahlen des Abdrucks oder Zahlen der Abschnitte hinzugefügt hätte, da die Aufsuchung des Einzelnen dadurch besonders in den zum Theil so ausführlichen Kirchenordnungen wesentlich erleichtert worden wäre. Vielleicht wird es möglich bei dem späteren Erscheinen eines dritten Ergänzungsbandes dem Bedürfnisse durch ein al-

Digitized by Google

phabetisches Register mit Angabe der Seitenzahlen noch Vorschub zu thun.

Ausser der systematischen Uebersicht erhalten wir Bd. II. S. 509—511. auch ein Verzeichniss der Kirchenordnungen mit Angabe ihrer Verwandtschaftsverhältnisse, in alphabetischer Ordnung, während das chronologische Verzeichniss der Vorrede von Bd. I. u. II. besonders zugefügt ist. Jener die Verwandtschaft nachweisende Index ist nun für die Geschichte der Kirchenordnungen und zugleich für die Charakteristik des evangelischen Kirchenrechts überhaupt von der grössten Wichtigkeit, sowohl für die evangelische Kirche selbst, als im Verhältnisse zu ihren Gegnern. Was ist wohl mehr geeignet, die Behauptungen zu widerlegen, dass die evangelisch-protestantische Kirche als solche akatholisch sei, dass sie eben darum überhaupt nicht die Kirche sei, ja gar nicht zur Kirche gehöre, wie die Ultramontanen wiederholt aussprechen, als der Beweis, dass die Ordnungen der Evangelischen in Bekenntniss und wesentlichen Momenten der Verfassung auf Einem Fundamente erbaut sind, dass daher auch die evangelisch-protestantische Kirche eben so ihrem Princip nach zur Gesammtkirche sich eigne, als dass die partikularen Rechte auf gemeinrechtlichen Bestimmungen beruhen, dass es ein gemeines evangelisches Kirchenrecht gebe. Diesen Beweis vermögen wir aus den Quellen des evangelischen Kirchenrechts, vornämlich aus den Kirchenordnungen des sechszehnten Jahrhunderts und den darauf fortgeführten spätern Normen herzustellen, und damit widerlegen wir wohl am Einfachsten Angriffe, wie die von Phillips in seinem Kirchenrechte, von Buss in seiner Methodologie des Kirchenrechts und andere. Buss negirt den gemeinrechtlichen Charakter des evangelischen Kirchenrechts und behauptet S. 167. folg., die protestantische Kirche habe sich formell und verfassungsmässig in so viel Kirchen geschieden, als Staaten sind, in welchen sie aufgenommen wurde, daher der bloss nationale und eigentlich noch engere staatliche Charakter des protestantischen Kirchenrechts. Aus der in neuester Zeit eingetretenen Erschütterung des Ansehens der Symbole folgert Buss dann, dass für die protestantischen Kirchen keine positive Einheit mehr bestehe, sondern nur noch die negative Einheit in der Bestreitung der positiven Einheit. Daher bestehe auch formell eigentlich nicht einmal ein nationales z. B. deutsches gemeines protestantisches Kirchenrecht aus sich, sondern höchstens als Ableger des gemeinen deutschen Staatsrechts durch die gleiche öffentlich rechtliche Behandlung der Kirche in den deutschen Staaten. Einen

Digitized by Google

gemeinsamen positiven Grund und Mitte haben alle diese protestantischen Kirchenrechte nicht: sie sind also auch keine Entwickelungen aus diesem Grunde, sondern wenn sie eine Uebereinstimmung unter sich zeigen, so ist dieses eine Folge entweder der Gemeinsamkeit ihrer Bestreitung eines früher allen, und so auch ihnen gemeinsam gewesenen Positiven oder aber die Gleichheit der Entwickelung der Staatsgewalt in Beziehung auf die Kirche u. s. w. Indem endlich dieses gemeinsame protestantische Kirchenrecht eher ein vergleichendes, als ein gemeines genannt wird, tritt um so glänzender der wahrhaft positive gemeingültige und einheitliche Charakter des katholischen Kirchenrechts entgegen. — Es würde uns zu weit von der eigentlichen Absicht dieser Relation entfernen, wenn wir eine Widerlegung der gesammten Ausführung unternehmen sollten: denn wir müssten dann, so sehr wir die Kirchengestaltung der römisch-katholischen Kirche bewundern, doch zugleich auf einen Nachweis des Hyperkirchlichen, den Organismus Zerstörenden u. s. w. eingehen, um den innern freien organischen, im Princip einigen Charakter der evangelischen Kirche und ihres Rechts darzulegen. Buss übersieht durchaus, dass die protestantische Kirche zugleich die evangelische ist und dass auch der Protestantismus auf einem Positiven ruht: denn nicht damit begann der Angriff gegen die unevangelischen Elemente des Romanismus, dass die Reformatoren schlechthin, ohne positive Voraussetzungen und Bedingungen, rein formell und inhaltsleer negirten und protestirten, sondern das Evangelium selbst bildete das Fundament, dessen Anerkennung eben die Negation des Corrupten in der Kirche jener Zeit involvirte. Was insbesondere die kirchenrechtliche Entwickelung der Evangelischen betrifft, so konnte eine unbefangene Würdigung der Genesis des evangelischen Kirchenrechts schon früher die Einheit desselben in seinen Anfängen nicht verkennen und die partikularen Abweichungen, welche sich nach und nach bildeten, darnach noch immer in dem organischen Zusammenhange mit den Ursprüngen erkennen. Dies ist auch evangelischer Seits oft genug nachgewiesen und auf das Analoge in dem Verhältnisse des deutschen gemeinen Rechts zum Partikularrecht der einzelnen Territorien Bezug genommen. Allein, wer einmal von gewissen im Voraus fest construirten Ideen und Vorurtheilen ausgeht, der wird schwer von seinen irrigen Auffassungen zurückgebracht werden können, und so zweifeln wir nicht, dass auch jetzt, nachdem die Einheit des evangelischen Kirchenrechts im sechszehnten Jahrhundert aus den Kirchenordnungen in den einzelnen Instituten

Digitized by Google

deutlicher erkannt worden ist, doch noch oft genug die alten Behauptungen zu hören sein werden. Es bleibt bei dem Alten: *Rome ne recule pas.*

Alle evangelischen Kirchenordnungen stehen in einem mehr oder weniger engen Zusammenhange ihres Ursprungs, während das in ihnen enthaltene Princip das nämliche ist. Bekanntlich wurde die Reformation, nach der ersten Begründung durch die Predigt des unverfälschten Evangeliums, durch Visitationen befestigt. Die bei der Gelegenheit ausgearbeiteten Instructionen und demnächst erlassenen Abschiede bilden die wichtigste Grundlage für die späteren Kirchenordnungen selbst. Sie mit den Schriften Luther's: Von Ordnung Gottis Dienst ynn der Gemeyne, dem: Tauff Büchlin (beide von 1523.), der: Deudschen Messe und Ordnung Gottis Diensts (1526.) und andren (sämmtlich bei Richter *nro.* 1. fg.), sind für die Lutherischen, ähnlich wie die Schriften Zwingli's (Action oder Bruch des Nachtmals, Form des Taufs u. s. w., in der Sammlung *nro.* VIII. fg.) für die Schweizer und Reformirten am Anfange und auch späterhin bei allen kirchlichen Einrichtungen die Hauptquelle geblieben. Es würde uns zu weit führen, wenn wir es hier beabsichtigen wollten, für alle deutschen Landeskirchen den formell und materiell höchst übereinstimmenden Bildungsgang ihrer Ordnungen nachzuweisen, obgleich es mit Hilfe der vorliegenden Sammlung keiner Schwierigkeit unterliegt; für den oben angedeuteten Zweck wird es daher genügen können, wenn wir in Kürze den Zusammenhang aller bedeutendern Kirchenordnungen des sechszehnten Jahrhunderts in den grössern Familien und Gruppen derselben bezeichnen.

Die von Sachsen ausgegangene Instruction für die Visitatoren (*a.* 1527. *nro.* XX.), so wie der Unterricht der Visitatoren an die Pfarrherren im Kurfürstenthum (*a.* 1528. *nro.* XXI.) sind nicht nur für Sachsen, sondern auch für die meisten evangelischen Kirchenordnungen Deutschlands das Centrum geworden.

Mit dem Unterricht von 1528. hängt die in demselben Jahre erlassene Kirchenordnung von Braunschweig, bearbeitet von Joh. Bugenhagen, zusammen (in der Sammlung *nro.* XXIV.). Darauf ruht die von Hamburg (*a.* 1529. *nro.* XXVI.), von Minden (*a.* 1530. *nro.* XXIX.), Göttingen (*a.* 1530. *nro.* XXX.), Soest (*a.* 1532. *nro.* XXXIX.), Wittenberg (*a.* 1533. *nro.* XLV.), Schleswig-Holstein (*a.* 1542. *nro.* LXXII.), Osnabrück (*a.* 1543. *nro.* LXXIX.). Aus diesen dem Stamme der Braunschweiger Kirchenordnung entsprossenen Aesten wachsen neue Zweige, welche zugleich mehr oder

Digitized by Google

weniger mit dem Stamme selbst auch unmittelbar verwachsen. Die Hamburger Kirchenordnung von 1529. wird neben der Braunschweiger benutzt, in der von Lübeck (*a.* 1531. *nro.* XXXII.), Bremen (*a.* 1534. *nro.* XLIX.), und Hamburg und Lübeck nebst Braunschweig geben zusammen den Stoff für die Kirchenordnung Pommern's (*a.* 1535. *nro.* LI.). Braunschweig und Hamburg, unter Zuziehung der wichtigen Sächsischen Kirchenordnung von 1539. (*nro.* LXIV.) sind die Quelle der Bergedorfer Kirchenordnung von 1544. (*nro.* LXXXVI.) und somit auch wohl der von Ritzebüttel (*nro.* LXXXVII.). Die zweite Hamburger Kirchenordnung von 1539. (*nro.* LXV.), anlehnend an die erste, ist für die von Buxtehude (*a.* 1552. Anhang B. II. *nro.* V. S. 503.) benutzt worden. Eine andre Verzweigung erfolgt aus der Kirchenordnung von Braunschweig und Schleswig-Holstein in der von Braunschweig-Wolfenbüttel (*a.* 1543. *nro.* LXXXIII.), welche theils vollständig, theils im Auszuge in der von Hildesheim (*a.* 1544. *nro.* LXXXVIII.) wiederholt ist, während die des Landes Hadeln (*a.* 1544. *nro.* LXXXV.) meistens wörtlich die Schleswig-Holstein'sche wiedergiebt. Ferner ist die oben erwähnte Ordnung für Wittenberg (*nro.* XLV.) die Grundlage für die von Halle (*a.* 1541. *nro.* LXX.), und die alte Pommersche (*nro.* LI.) ist benutzt in der neuern von 1563. (*nro.* CXVII.).

Eine zweite grosse Familie ist der Brandenburg-Nürnberger Kirchenordnung von 1533. (*nro.* XLII.) entsprossen, welche selbst aber wieder mit der Sächsischen Instruction von 1528. in Verbindung steht. Eine blosse Wiederholung von *nro.* XLII. ist die Mecklenburger von 1540. (*nro.* LXVII.) und die Brandenburger von 1553. (*nro.* XCIII.). Aus ihr schöpft die erste (sogenannte kleine) Württemberger Kirchenordnung von 1536. (*nro.* LIV.), die für die Neumark von 1538. (Spieker, Geschichte der Einführung der Reformation in der Mark Brandenburg S. 139. Richter, Bd. II. S. 323.), desgleichen (unter Mitbenutzung der Sächsischen Kirchenordnung von 1539. *nro.* LXIV.) die Brandenburger von 1540. (*nro.* LXVIII.) und die Cölner Reformation von 1543. (*nro.* LXXXI.), bei der ausserdem die Kirchenordnung von Cassel 1539. (*nro.* LXII.) gebraucht ist; die für Schweinfurt von 1543. (*nro.* LXXVIII.), für Waldeck von 1556. (*nro.* CIV.) (unter Berücksichtigung von *nro.* LXIV.). Aus der Brandenburg-Nürnberger Ordnung von 1533. in Verbindung mit der kleinen Württemberger geht hervor die für Schwäbisch-Hall von 1543. (*nro.* LXXVII.), und unter Benutzung dieser letztern die Württemberger von 1553.

Digitized by Google

(*nro.* XCV.). Diese selbst ist wieder die Hauptquelle für die Kirchenordnung von Pfalz-Neuburg *a.* 1554. (*nro.* XCVII.) und deren Erneuerung von 1556. (*nro.* CV.)*), desgleichen mit übergegangen in die (sogen. grosse) Württemberger von 1559. (*nro.* CIX.), welche im Auszuge wiederholt ist in der von Mömpelgard und Reichenweiler von 1560. (*nro.* CXI.). Die Württemberger von 1553. ist auch Quelle für die weit verbreitete Pfalz-Zweibrücker Kirchenordnung von 1557. (*nro.* CVIII. *a.*), für die des Herzogthums Preussen von 1557. (*nro.* CVIII. *b.*), für das Wormser Agendbüchlein von 1560. (*nro.* CXIII.), für die Ordnung von Leiningen *a.* 1566. (*nro.* CXXIV.), von Hanau *a.* 1573. (Anhang B. II. *nro.* VII.) u. a., aus denen allen wieder neue Verbindungen begründet, neue Ordnungen hervorgerufen werden. Die Brandenburger von 1540. (*nro.* LXVIII.) wird im Auszuge wiederholt *a.* 1572. (*nro.* CXXXIX.) und bildet mit ihren eigenen Quellen zusammen die Grundlage für die Ordnung von Pfalz-Neuburg *a.* 1543. (*nro.* LXXX.), für Calenberg und Göttingen *a.* 1542. (*nro.* LXXIV.) u. a. m.

Mit dieser reichen Gruppe verbindet sich eine andere zur Begründung einer gleichfalls reichen Nebenfamilie. Mit der Sächsischen Instruction von 1528. und der Kirchenordnung von 1539. hängt nämlich auch die sogen. Wittenberger Reformation von 1545. (*nro.* LXXXIX.) zusammen. Auf ihnen zusammen ruht die Mecklenburger Kirchenordnung von 1552. (*nro.* XCII.), welche fast wörtlich wiederholt ist in der Wittenberger von 1559. (*nro.* CX.) und der Liegnitzer von 1594. (*nro.* CLXIV.). Auf der Mecklenburger und der vorhin erwähnten Württemberger von 1553. ruhen die gleichfalls genannten Pfälzischen von 1554., 1557. und Leiningenschen von 1566. (*nro.* XCVII., CVIII. *a.*, CXXIV.), während die Mecklenburger ohne die Württemberger benutzt ist in der von Braunschweig-Lüneburg *a.* 1564. (*nro.* CXXI.). Auf dieser letztern nebst der grossen Württemberger von 1559. ruht wieder die von Braunschweig-Wolfenbüttel *a.* 1569. (*nro.* CXXXI.), welche mit der Mecklenburgischen die Quelle der von Oldenburg *a.* 1573. (*nro.* CXLII.) ist**). Aus mehreren der hier genannten Ordnungen ist die von Hoya *a.* 1581. (*nro.* CLVI.) u. a. hervorgegangen.

---

*) Die Bemerkung des Hrn. Herausgebers zu *nro.* CV. Bd. II. S. 177.: Ist Struven's Bericht gegründet — und: diese Nachricht ist indessen irrig: — erregt Bedenken. Soll es nicht heissen: Struven's Bericht ist nicht gegründet?

**) Die Oldenburger Kirchenordnung galt seit 1576. auch in Jever und beseitigte die dortige Ordnung von 1562. (*nro.* CXV.) (Richter Bd. II. S. 353.)

Digitized by Google

Durch die Verschmelzung Schweizerischer und Niederländischer Elemente mit den bisherigen sind dann wiederum nicht wenige neue Kirchenordnungen entstanden, die sämmtlich auf gleichen Principien beruhen. Bemerkenswerth ist in der Hinsicht unter andern die Pfälzische Kirchenordnung von 1563. (*nro.* CXIX.), in welcher ausser der Nürnberger von 1533. (*nro.* XLII.) und der Sächsischen von 1539. (*nro.* LXIV.) die Genfer Liturgie von 1541. (s. auch *nro.* LXXI.), die Kirchenordnung der Niederländer in London des Johannes a Lasco von 1550. (*nro.* XCI.) und die Ordnung der evangelischen Kirchen in Frankreich von 1563. benutzt sind. Die Pfälzer Ordnung hat aber die Genfer nicht unmittelbar zum Grunde gelegt, sondern die von Frankfurt am Main von 1554. (*nro.* XCIX.), welche die Gottesdienstordnung meist aus der Genfer Liturgie wiederholt. Die Genfer Kirchenordnung selbst aber (*nro.* LXXI.) ist dann in ihrem Princip auf der Synode zu Wesel von 1568. (*nro.* CXXIX.) und zu Emden 1571. (*nro.* CXXXVII.) festgehalten und so für die Synodal-Presbyterial-Verfassung eines grossen Theils von Deutschland Quelle geworden *). Die für die Genfer Kirchenordnung wichtigen Disciplinar-Artikel Farel's aus dem Jahre 1536. hätte man gewiss auch zugleich gern gehabt, wenn deren Ermittelung möglich gewesen wäre.

Wir haben bei dieser Uebersicht uns darauf beschränkt, die Familien der Kirchenordnungen in ihren gemeinsamen Ursprüngen mehr im Allgemeinen und Grossen nachzuweisen. Ein nicht geringes Interesse würde es nun ferner darbieten, wenn wir den Zusammenhang für die einzelnen Landeskirchen und für deren eigenthümliche Fortbildung im Besondern, zugleich mit Rücksicht auf den Inhalt der einzelnen Ordnungen weiter verfolgten. Es würde uns dies jedoch zu weit abführen und wir können allen, denen dies Studium werth ist, wohl überlassen, in dieser Hinsicht die Kirchenordnungen des sechszehnten Jahrhunderts selbst einer Prüfung zu unterwerfen. Dann wird ihnen auch nicht entgehen, wie die wichtigern Institute im Einzelnen eine gleiche, im Princip harmonirende Entwickelung erfahren haben. In der Beziehung ist es wichtig, dass der Herr Herausg. auch die wichtigern Mandate und Verordnungen, ausser den eigentlichen Kirchenordnungen selbst, mitgetheilt hat.

---

*) Dieser Wichtigkeit wegen hat M. Göbel sehr zweckmässig die Genfer Kirchenordnung, unter Berücksichtigung der Ausgabe von 1561. (wie bei Richter) ins Deutsche übertragen und mit einer Einleitung und Anmerkungen versehen in Nitzsch u. Sack Monatsschrift für die evangelische Kirche der Rheinprovinz und Westphalen. Bd. V. Heft 4. (April 1846.) S. 157—197. wieder abdrucken lassen.

Digitized by Google

Die Verwandtschafts-Verhältnisse der einzelnen Kirchenordnungen sind von Herrn Richter im Ganzen sehr sorgfältig erwogen und nachgewiesen worden, indessen bleiben doch hier und da noch Zweifel über die unmittelbare Benutzung einer Quelle für die andere, Bedenken, welche sich nicht immer aus der Uebereinstimmung des Textes allein beseitigen lassen, da die Verbindung der einen Kirche mit der andern, die Communication des Kirchenregiments und sonstige Umstände mit in Betracht zu ziehen sind. So kann es fraglich scheinen, ob die Nassau'sche Kirchenordnung von 1532. (*nro.* XLI.) zunächst aus der Cleve'schen von demselben Jahre (*nro.* XXXVII.) oder aus dem Brandenburg-Ansbacher Abschied von 1526. (*nro.* XVI.) hervorgegangen sei. Dass der letztere für die Cleve'sche Kirchenordnung Quelle sei, hat Herr Richter zuerst nachgewiesen. Für die Nassau'sche nahm Rec., dem der Abschied von 1526. entgangen war, die Cleve'sche als Quelle an (Geschichte der Quelle des evangelischen Kirchenrechts von Rheinland-Westphalen S. 656.). Jetzt bemerkt der Herausgeber Bd. I. S. 173., die Quelle sei nicht die Cleve'sche Kirchenordnung, sondern das erwähnte Mandat. Uebrigens ergiebt sich auch hier ein eigener Zweig von kirchlichen Ordnungen, denn auf der Cleve'schen Ordnung von 1532. beruht wieder die von 1533. (*nro.* XLIV.) u. a. m.

Was Herr Richter durch die Sammlung der Kirchenordnungen geleistet hat, ist daraus zu ermessen, wenn man die früheren Sammlungen und Verzeichnisse derselben mit einander vergleicht. Es sind bisher eigentlich nur „Proben" und „Pläne" gegeben, wie von Moser in dem *corpus juris Evangelicorum ecclesiastici*, Züllichau, 1737., von Cramer (Plan zu einer neuen Bibliothek der protestantischen Kirchenordnungen nebst einer Probe, in Henke, neues Magazin für Religionsgeschichte u. s. w. B. I. S. 427. fg.) u. a. Auch: die Kirchenordnung der evangelisch-lutherischen Kirche Deutschlands in ihrem ersten Jahrhundert. Berlin, 1824. 8. (von Funk) macht nur beschränkte Anfänge zu dem Ziele, dessen Erreichung lange gewünscht ward, aber wegen der mannigfachen sich entgegenstellenden Schwierigkeiten noch immer unerreichbar schien — bis wir vom Gegentheil aufs Glänzendste überführt worden sind. Erst jetzt haben wir eine Ausführung, deren Reichthum uns nöthigt eben so die glücklichen Bemühungen des Herrn Herausgebers zu bewundern, als ihm selbst dafür den aufrichtigsten Dank zu zollen. Es ist ihm gelungen nicht nur in den meisten Fällen die ersten Originaldrucke zu benutzen, sondern auch viele Kirchenordnungen aus der Handschrift

Digitized by Google

zum erstenmal zum Druck zu befördern. Wir wollen Beispiels halber nur auf folgende Nummern aufmerksam machen: 15., 34., 38., 46., 82., 87., 102., 143., 148. u. a. vergl. *nro.* 29. 39. 96. u. v. a. Wenn wir es daher versuchen, einige Nachträge hinzuzufügen, so soll dadurch nur das Publikum aufmerksam gemacht werden, dass noch mancher Schatz auf diesem Gebiete zu heben sei, und so wollen wir mit dem Herrn Herausg., dem diese Titel nicht entgangen sind, ja dem wir sie zum Theil selbst verdanken, die Bitte aussprechen, dass diejenigen, denen eine der hier zu nennenden oder in der Sammlung noch nicht enthaltenen Ordnungen zugänglich ist, diese zu einem Nachtragsbande Herrn Richter mittheilen möchten.

Eine Verden'sche Kirchenordnung von 1526. erwähnt Erath im *Conspect. hist. Brunsvic. nro.* 2960.

Berner Synodus oder Verordnung, wie sich die Pfarrer und Prediger zu Stadt und Land Bern, in Lehre und Leben verhalten sollen u. s. w. 9. Jenner 1532. (neue Ausgabe. Basel, 1830.).

Herforder Kirchenordnung von 1533. (nach allen Bemühungen bisher nicht zu ermitteln). Ein Fragment daraus s. m. in des Ref. Geschichte des evangelischen Kirchenrechts von Rheinland-Westphalen S. 52. u. Anhang der Urkunde *nro.* VII.

Münster'sche Kirchenordnung von 1533. (meine Geschichte S. 488.).

Weilburger von 1533. (a. a. O. S. 631.).

Anhalter von 1533. (*Sculteti Annales T.* II., 371. *sq.* 399. *sq.* lassen auf eine solche schliessen, freilich nicht mit Bestimmtheit).

Ostfriesische von 1534. (Schlegel, Kirchengeschichte von Nord-Deutschland II., 112.).

Oehringer von 1546. (Wiebel, Hohenlohesche Kirchengeschichte S. 360.).

Hohenloher von 1553. (Wiebel a.a.O. S. 368.) vgl. Richter II. S. 400.

Confessionsschrift in den Reussischen Ländern 1559.

Rotenburg auf der Tauber 1559. (*König, bibliotheca Agendorum p.* 111.)

Fragen von der Christlichen Lehr, in einem Teil der Land Oesterreich u. s. w. 1559. (*Feuerlin, bibliotheca symbolica p.* 325.)

Mörs 1560. (meine Geschichte S. 395. Altgelt, Geschichte der Grafen und Herren von Mörs S. 96.)*).

*) Altgelt bemerkt: „Die Rechtsbeständigkeit der Reform der Kirche zu erhärten, erliess Graf Hermann 1560. ein Kirchenreglement, das erste

Digitized by Google

Bremen 1561. (Hardenberg, Lehramt S. 361.).
Essen, Prediger-Artikel 1563. (meine Geschichte S. 71.)
Wittgenstein 1565. (m. Geschichte S. 526. vergl. Richter II. S. 160.).
Andorff (Antwerpen) 1567. (*Feuerlin l. c. p.* 298.).
Verden 1573. (Schlegel a. a. O. II., 420.).
Hüttenberg 1574. (meine Geschichte S. 638.).
Henneberg 1574. (neue Ausgabe 1713. s. v. Kamptz die Provinzialrechte u. s. w. I., 445. vgl. Richter II., 460.).
Wied 1575. (meine Geschichte S. 596.).
Diepholz 1575. (*Appar. Agendorum p.* 355.).
Oels 1593. (*Feuerlin l. c. p.* 302.)

und gewiss noch viele andere.

Nachdem also die Kirchenordnungen des sechszehnten Jahrhunderts allgemeiner zugänglich geworden, liegt der Wunsch nahe, dass eine gleiche Sammlung der Agenden, und dann eine Fortsetzung beider aus dem 17. u. 18. Jahrhundert unternommen werden möchte. Ein derartiges Werk würde im Ganzen nicht mehr so grossen Schwierigkeiten unterliegen, nachdem durch Richter Bahn gebrochen ist, dem Studium und der Fortbildung des evangelischen Kirchenrechts aber den wesentlichsten Vorschub thun. Bei der Gelegenheit wollen wir zugleich den Wunsch aussprechen, dass zur Erläuterung der Kirchenordnungen die Acten der evangelischen Synoden mehr, als bisher, berücksichtigt und ans Tageslicht gezogen würden. Was hier noch zu thun ist, hat zum Theil für Pommern schon früher Balthasar, für Rheinland-Westphalen der Recensent, für Hessen neuerdings Heppe dargelegt. Aus des zuletzt genannten Schrift: Geschichte der Hessischen Generalsynoden von 1568. bis 1582. u. s. w. Kassel, 1847. Bd. I. sind zur Geschichte der Kirchenordnung von 1572. und der Agende von 1574. mannigfache Aufschlüsse gegeben. (S. 109. f. vgl. Richter Bd. II. S. 348. 398. f.) Ein System des evangelischen Kirchenrechts, welches allen Forderungen der Wissenschaft entspricht, wird dann erst wahrhaft möglich werden, wenn den hier ausgesprochenen Wünschen ein Genüge geschehen sein wird.

Im August 1847.

---

und älteste vielleicht, das in den deutschen Niederlanden verfasst worden, in einem vollständigen Exemplar aber von uns nicht hat aufgefunden werden können."

Digitized by Google

Geschichte des Concursprozesses der Stadt und Landschaft Zürich bis zum Erlasse des Stadt- und Landrechtes von 1715. Von **Fr. Wyss**, Privatdocent an der Hochschule Zürich. Zürich, Meyer u. Zeller, 1845. 182 S. gr. 8. ($1\frac{4}{15}$ Thlr.)

Recensirt

von

Herrn Professor ***Dr.* Planck** zu Greifswald.

Auf den ersten Blick möchte wohl ein grosser Theil des deutschen juristischen Publikum geneigt sein, die oben verzeichnete Schrift als eine wenig interessirende ungelesen bei Seite zu legen, in der Meinung, dass sie einen Gegenstand behandle, der seiner partikularen Natur nach nur für die Züricher oder höchstens für die Schweizer anziehend und lehrreich sein könne. Allein diese Voraussetzung ist eine durchaus irrige. Um dies einzusehn, kann man sogar einstweilen von dem Werth des Buchs selbst absehn, und nur die allgemeinere Bedeutung der vom Verfasser gestellten Aufgabe ins Auge fassen.

Darüber zunächst sind die Meisten heutzutage einig, dass auch auf dem Felde des Prozessrechts vor allen Dingen eine genauere Erforschung der geschichtlichen Entstehung und Ausbildung der jetzt geltenden Rechtssätze Noth thut. Denn dass man weder mit einem streng logisch geordneten Schematismus noch mit einem geistreichen Argumentiren aus der sogenannten Natur der Sache die Anforderungen der Gegenwart sowohl rücksichtlich der Dogmatik als der gesetzgeberischen Politik befriedigen könne, zeigen die jüngst vergangenen Stadien der Literaturgeschichte des Prozesses zu offenbar. Aber an welchem Ende die grosse Aufgabe am zweckmässigsten anzugreifen sei, das lag weniger auf der Hand. Freilich war man einverstanden, dass auch das Prozessrecht, wie der heutige Rechtszustand im Allgemeinen, aus einer doppelten Wurzel hervorgewachsen: einer einheimischen und einer fremden rezipirten. Allein der ganze Zuschnitt der rechtswissenschaftlichen Studien, der bis vor nicht gar langer

Digitized by Google

Zeit in Deutschland die Oberhand hatte, brachte es mit sich, dass man die meiste Aufmerksamkeit der an der zweiten Stelle genannten Wurzel schenkte, und die Betrachtung der ersten fast nur ehrenhalber in wenigen kurzen Notizen abfertigte. Wenn nun in neuester Zeit Einige den umgekehrten Weg einzuschlagen sich bemühten, so entstand vor allen Dingen die Frage, wie bei der grossen Zerstreutheit der Rechtsbildung über das ganze deutsche Vaterland, und dem Mangel aller Vorarbeiten die Sache am besten anzugreifen sei. Und die Antwort konnte einstweilen nur dahin ausfallen, dass, um nichts Halbes zu liefern, jeder Arbeiter sich am zweckmässigsten auf eine vollständige und getreue Darstellung desjenigen partikularen Rechtsstoffs beschränkte, der ihm am nächsten in allen seinen Quellen zugänglich war. Freilich hatte eine solche Arbeit nur für einen beschränkten Kreis auf unbedingte Wahrheit Anspruch. Allein da jedes deutsche partikulare Stammrecht nur ein Zweig des gemeinsamen deutschen Rechtsbewusstseins ist, so war es auch für die ausserhalb jenes partikularen Rechtskreises Stehenden leicht, aus der Schilderung das auch für sie gültige Gemeinsame herauszufinden. Es müssen bei der Aufführung des complizirten Gebäudes deutscher Prozessrechtsgeschichte gleichsam erst die einzelnen Steine behauen und zusammengetragen werden, ehe man an die Richtung des Gebäudes selbst Hand anlegen kann.

Aber eben darum muss jeder Beitrag willkommen sein, der einen Gegenstand des partikularen deutschen Prozessrechts erschöpfend in seiner geschichtlichen Entwickelung darstellt. Das ist nun in der vorliegenden Schrift an einem Gegenstand versucht worden, über dessen Geschichte man bisher so ziemlich im Dunkeln geblieben war. Dass der heutige Concursprozess nicht aus dem römischen Recht abgeleitet werden könne, darüber war man schon lange nicht mehr zweifelhaft. Woher er aber eigentlich stamme, ist dadurch nicht viel klarer geworden, dass man im Allgemeinen auf den Prozess der romanischen Länder im Mittelalter, und auf die Bearbeitungen der Spanier, namentlich auf den angeblichen Vater des Concurses, Solgado de Somoza verwies, während sich Andere darauf beschränkten, den Gerichtsgebrauch des Mittelalters zumal in den grössern Handelsplätzen in und ausserhalb Deutschlands als den Erzeuger desselben zu bezeichnen.

Ueberraschend ist es nun aus der fleissigen und sorgfältigen Zusammenstellung des Verfs. zu ersehen, dass in Zürich der Concursprozess im Wesentlichen auf Grundlagen des national deut-

Digitized by Google

schen Prozesses durch den Gerichtsgebrauch und statutarische Gesetzgebung sich ungefähr zu der Gestalt entwickelt hat, welche derselbe auch im gemeinen deutschen Prozess heutzutage an sich trägt. Es wird dadurch die Aufforderung an die Arbeiter an der Geschichte des deutschen Prozesses gestellt, zu vergleichen und nachzuforschen, in wieweit auch in andern Theilen Deutschlands ein ähnlicher Entwicklungsgang sich nachweisen lässt. Denn schon im Allgemeinen lässt sich aus der Gemeinschaftlichkeit der Grundlage und der Uebereinstimmung des letzten Resultates der Schluss ziehn, dass auch in der geschichtlichen Entwicklung im Grossen und Ganzen dieselben Kräfte dieselben Wirkungen hervorgerufen haben werden. Insbesondere aber war es dem Rec. interessant, diese Vermuthung durch eine Vergleichung des Ursprungs und der Geschichte des Lübischen Concursprozesses im Allgemeinen bestätigt zu finden, so dass also ziemlich an den entgegengesetzten Enden von Deutschland ein gleicher Gang der Rechtsbildung beobachtet werden kann. Es sollen im Folgenden bei der Angabe des Inhalts des anzuzeigenden Werks gelegentlich die Andeutungen hinzugefügt werden, die den Rec. in Bezug auf den Lübischen Prozess zu jener Annahme bewogen haben.

Was zuvor die Arbeit des Verfs. im Ganzen betrifft, so zeigt sie auf den ersten Blick die schon oben hervorgehobene Sorgfalt in der Zusammensuchung des grösstentheils sehr zerstreuten Materials. Namentlich sind von dem Verf. eine grosse Anzahl ungedruckter Manuscripte des Zürcherischen Staatsarchivs, ja sogar Privatnotizen aus Familienpapieren des Verfs. aus älterer Zeit benutzt worden, von denen überall die wichtigsten durch vollständige Mittheilung im Druck auch dem gelehrten Publicum zugänglich gemacht sind. Alle diese Quellen sind mit grosser Besonnenheit und Vorsicht von dem Verf. für seinen Zweck ausgebeutet, und wenn wir gleich in der geschichtlichen Darstellung die Zurückführung des Stoffes auf allgemeinere Grundlagen und die Erhebung zu umfassenderen Resultaten vermissen, so fehlt es dem Verf. doch auch nicht an Gelegenheit, bei der Behandlung einzelner Fragen einen treffenden Blick für den pragmatischen Zusammenhang der geschichtlichen Entwicklung, sowie seinen juristischen Scharfsinn im Zergliedern darzuthun.

Der Gang seiner Untersuchung ist im Einzelnen folgender. Nach einer kurzen Einleitung (§. 1.), worin sich der Verf. über den Zweck und den Gang der Abhandlung ausspricht, sowie nach Angabe der Quellen und Hülfsmittel (§. 2.) zur Geschichte des Zürcherischen

Digitized by Google

Concursprozesses, werden im §. 3. die schon mit dem Ende des dreizehnten Jahrhunderts beginnenden Nachrichten über die ältesten Spuren und Ansätze zur Ausbildung eines eignen Concursverfahrens zusammengestellt. Der Verf. ordnet sie unter folgende 4 Fälle: 1) Die Gläubiger nehmen mit Hülfe des Gerichts das Vermögen des Schuldners, welcher unsicher geworden ist, in Beschlag. Der Gläubiger, welcher das „Beschliessen" des Schuldners auswirken will, muss nur zuvor schwören, wie von Alters Herkommen ist: „Daz es sines gutes sorgende si" (Statut v. 1343.). — 2) Die Gläubiger, welche nach durchgeführter Execution keine Befriedigung erhielten, bewirken gerichtliche Beschlagnahme des ganzen Vermögens, hier ebenfalls „Beschliessen" genannt. 3) Die Gläubiger nehmen das Gut eines dingflüchtigen Schuldners in Beschlag. 4) Eine insolvente Erbschaft wird durch Vermittlung des Raths unter die Gläubiger vertheilt. Für alle diese Fälle bildete sich allmälig ein gleichförmiges Verfahren der Vertheilung des Vermögens nach gewissen im Gerichtsgebrauch nach und nach hervortretenden Vorzügen, aus denen gegen das Ende des funfzehnten Jahrhunderts eigne Prioritätsordnungen hervorgehn. Da die Beschlagnahme des Vermögens durch eine öffentliche Behörde, sei es den Rath oder das Stadtgericht vor sich geht, so bleibt auch das ganze folgende Verfahren, in welchem die Forderungen der einzelnen Gläubiger gerechtfertigt und ihre Priorität ermittelt wird, in den Händen der Behörde bis zu dem Ausspruch über die wirkliche Vertheilung des Guts. Gegen das Ende des funfzehnten Jahrhunderts tritt dann auch zuerst die eigenthümliche Bezeichnung des Concurses durch das Wort: „uffall, Auffall" hervor, indem die Gläubiger über das Vermögen des Schuldners herfallen, darauf fallen. Das wichtigste aus dieser Darstellung des Verfs. ist nach unserm Dafürhalten der klar hervortretende Umstand, auf den auch der Verf. in §. 4. zurückkommt, dass die Ausbildung des Zürcherischen Concursverfahrens von der Arrestanlegung und dem Arrestverfahren ihren Ausgang nimmt. Und dieser Zusammenhang der Rechtsideen, der, wie wir überzeugt sind, den entscheidendsten Einfluss auf die Gestaltung des ganzen Concurses gehabt hat, findet sich fast überall in den deutschen Rechten wieder, und ist daher als ein eigenthümlich deutscher anzusehn, während das römische Recht, dem die Idee des Arrestes überhaupt fremd ist, von der *missio in bona*, einem Executionsmittel, ausgehend sein Concursverfahren ausbildete, und deshalb zu ganz verschiedenen Resultaten gelangte. Vergleichen wir z. B. den ältern Lübischen Prozess, so tritt uns so-

Digitized by Google

fort die Bemerkung entgegen, dass der dortige Concurs seinen geschichtlichen Ausgangspunct in der „Besate“ (von Besetzen, Besatzung) d. h. dem Arrest hat. Während im alten Lübischen Stadtrecht (Hach, *cod.* II. *art.* 148. 149.) der Keim für den Arrest auf Güter und den Concursprozess noch gemeinschaftlich ist, treten beide Prozessarten im revidirten Stadtrecht V., 12. durch die Praxis gross gezogen schon dem Begriff nach geschieden aus einander, wenn sie gleich noch in demselben Titel vermischt unter einander behandelt werden. Ja Mevius in seinem Tractat *de arrestis* behandelt den Concursprozess im *cap.* 28. noch als eine besondre *species* des Arrests nach Lübischem Recht, bis endlich im Lauf des achtzehnten Jahrhunderts die durch die Wissenschaft vollzogene Scheidung auch in der Bearbeitung des Lübischen Prozesses z. B. in Stein's Abhandlung des Lübischen Rechts Bd. 3. Tit. 1. hervortritt. Aber diese Uebereinstimmung der Zürcherischen und Lübischen Entwicklung gilt nicht blos im Ganzen und Grossen, sondern lässt sich auch im Einzelnen ganz deutlich wieder erkennen, wie sich gleich zeigen wird.

Von §. 4. an beschreibt der Verf. die allmälige Entfaltung des eigentlichen Auffallsrechts. Er beginnt mit der Eröffnung des Auffalls. Diese geschieht im älteren Recht dadurch, dass ein oder mehrere Gläubiger gegen den Schuldner das „Verbot“ auswirken, d. h. eine Beschlagnahme des Vermögens. Ebenso in Lübeck durch die Vornahme der Besate. Das Verbot aber ist keine richterliche Handlung, und wird daher auch ohne vorhergegangene Cognition nicht von dem Gerichte, sondern von dem Bürgermeister, dem Rathe oder dessen untergeordneten Beamten angelegt. Noch deutlicher ist dies in Lübeck. Die Besate kann sogar von den Gläubigern allein vorgenommen werden; nur ist ohne Zweifel der Ordnung halber die Theilnahme einer Behörde dadurch gesichert, dass den Gläubigern die Zuziehung des Frohnboten oder in Ermangelung desselben die Zuziehung zweier guter besessener Männer vorgeschrieben ist. (Hach, Das alte Lübische Recht, *cod.* II. *art.* 148. Revid. Stdtr. V., 12. *art.* 1.). Daran schliesst sich dann die Rechtfertigung des Verbots und in Lübeck der Besate vor Gericht. So weit gehn Arrest- und Concursprozess noch Hand in Hand. Aber die Gründe, aus denen ein Verbot sämmtlichen Gutes, oder in Lübeck eine später s. g. General-Besate (vgl. Stein a. a. O. §. 51. Note) gerechtfertigt werden, scheiden den Concurs- vom Arrestprozess. Solche Gründe sind in Zürich die aus dem ältern Recht herübergenommenen, oben dargestellten: Nachweis der Insolvenz des Schuldners und Gefahr des

Digitized by Google

Verlustes, fruchtlos durchgeführte, ordentliche Execution, Dingflüchtigkeit, Mangel eines Erben, der die Erbschaftsschulden übernimmt oder Gefahr der Unterschlagung von Erbschaftsgut. (S. 45.). Aehnlich in Lübeck nach Revid. Stadtr. V., 12. §. 3. (vgl. mit *Mevius de arr.* XXVIII. *nr.* 9 — 13.). Nur wird daselbst ausserdem noch die freiwillige Güterabtretung von Seiten des Schuldners genannt, welche dem Züricher Recht fremd ist, und ohne Zweifel auch in das Lübische Recht, wie schon die Ausdrücke zeigen („ihre Güter den *creditorn cediren* und auftragen"), erst in Folge Einwirkung des römischen Rechts übergegangen ist. Denn dieser Veranlassungsgrund ist der Grundidee des deutschen Rechts, welches vom Arrest der Gläubiger beim Concurse ausgeht, entschieden fremd. Ebensowenig findet sich im Zürcher und Lübischen Recht ursprünglich ein Einschreiten von Amtswegen, abgesehn von den obrigkeitlich eingeleiteten Liquidationen insolventer Erbschaften, wobei die besonderen Umstände eine Abweichung mit sich brachten. Die heutzutage partikularrechtlich mitunter dem Gericht eingeräumte Befugniss, von Amtswegen den Concurs zu eröffnen, kann daher nur als eine Folge der allmälig hervortretenden Idee einer obervormundschaftlichen Stellung des Concursgerichts betrachtet werden, und es möchte überhaupt sehr zu bezweifeln sein, ob diese Befugniss in diesem unbegränzten Umfang, wie von manchen Prozesslehrern behauptet wird, als eine gemeinrechtliche zu betrachten sei. (Vgl. auch Heffter, Syst. §. 535.). Gelang die Rechtfertigung des ausgewirkten Verbots oder der Besatz vor Gericht, wobei höchst wahrscheinlich eine summarische Untersuchung des Vermögensstandes wenigstens dann vorgenommen wurde, wenn der anwesende Schuldner widersprach, so ward durch gerichtliches Erkenntniss der angelegte Arrest, oder was dasselbe ist die Beschlagnahme des Vermögens bestätigt, und damit der Concurs eröffnet.

Die einzelnen Handlungen des nun folgenden Auffallsverfahrens werden vom Verf. im §. 5. übersichtlich zusammengestellt. Das Gericht begann mit Bestellung der Vögte des Gutes gewöhnlich aus der Zahl der Gläubiger, denen „einer des rats" beigeordnet wurde. Ihre Aufgabe war, das sämmtliche Gut herbeizuschaffen, und nach Ausscheidung der Vindicanten, namentlich auch der Ausrichtung der Ehefrau, durch öffentlichen Verkauf zu versilbern, und den Erlös gerichtlich zu deponiren. In Lübeck gehörte es zur Rechtfertigung des ausgewirkten General-Arrestes, dass der arrestirende Gläubiger innerhalb drei Tagen nachher die *curatores bonorum* benannte, und die Inven-

Digitized by Google

tarisation durch den Actuar verrichten liess, widrigenfalls der Arrest *ipso jure* null und kraftlos sein sollte. (Decret vom 30. Juni 1635. Bei Stein a. a. O.). Und nach der Niedergerichtsordnung §. 8. (in der revidirten Obergerichtsordnung als Cap. 2.) sollen „vom Gericht etliche der vornehmsten Creditoren alsofort (nach Anlegung des Arrests) zu Curatoren verordnet werden, die Güter zu inventiren, was denselben davon zukommen kann, sonderlich was verderblich, oder wann es sonst nachgegeben wird, zu Gelde zu machen, die Gelder zu jedermanns Recht, an sichern Ort, mit gemeiner Beliebnuss zu belegen, und zu jederzeit, vornemlich wann Jahr und Tag umb erkandt, beständige gute Rechenschafft davon zu thun". — Demnächst folgte die öffentliche Bekanntmachung des Auffalls, um die übrigen Gläubiger zur Anmeldung ihrer Ansprüche herbeizuziehn. Dies machte sich indess erst sehr allmälig. Ursprünglich blieb es wohl, wie es scheint auch nach der Ansicht des Verfs. (S. 53.), den einzelnen Gläubigern überlassen, an dem ausgewirkten Verbot durch freiwilliges Hinzutreten Theil zu nehmen, so dass jede neue Anmeldung als ein neues Verbot aufgefasst wurde. Die Kenntniss sich zu verschaffen, blieb jedem Einzelnen überlassen. Für die öffentliche Verbreitung wirkte zuerst wenigstens indirect die Vergantung des unbeweglichen Guts, welches in der Kirche feil gerufen wurde. Daran schloss sich indess schon im sechszehnten Jahrhundert allmälig eine in der Kirche zu verkündende Ladung sämmtlicher Gläubiger nach Eröffnung eines Auffalls, aber erst im siebzehnten Jahrhundert war damit die ausdrückliche Androhung von Rechtsnachtheilen verbunden, welche früher wohl nur factisch eintraten. Die Entwicklung des Lübischen Rechts ist hiermit im Ganzen übereinstimmend. Hat Jemand eine Besate ausgewirkt, so steht es den übrigen Gläubigern frei, derselben dadurch hinzuzutreten, dass sie ebenfalls das Gut besetzen. Sie müssen aber dem zuerst Besetzenden davon Anzeige machen, sonst ist ihre Besate machtlos. (Michelsen, Lübische Oberhofsurtheile. Nr. 54.). Also auch hier ist die Anmeldung neuer Forderungen eine neue Arrestlegung. Wer binnen den ersten vier Wochen kommt, der hat gleiches Prioritätsrecht (Hach, *cod.* II. *art.* 149. Note. Michelsen, Lübische Oberhofsurtheile. Nr. 64. 163.), wer später kommt, steht nach *). In dem revidirten Stadtrecht nun V., 12. *art.* 3. wird zuerst eine Frist gesetzt. Die besetzenden Gläubiger sollen nämlich die Güter Jahr und Tag unverkauft lassen, damit sich noch

*) Aber er ist nicht ausgeschlossen. Hierauf gründet sich das Urtheil 64. bei Michelsen a. a. O.

Digitized by Google

neue Gläubiger melden können. Nach dieser Zeit aber soll kein Arrest oder Besatzung mehr gestattet werden. Für die öffentliche Bekanntmachung dagegen ist keine besondere Vorsorge getroffen. An vielen Orten indess, wo Lübisches Recht galt, wurde diese Bestimmung dahin umgeändert, dass an die Stelle jener gesetzlichen Frist eine öffentlich bekannt zu machende richterliche peremtorische Edictalcitation sämmtlicher Gläubiger vermöge des Gerichtsgebrauchs trat. (*Mevius de arr. cap.* 28. *nr.* 13. Stein a. a. O. §. 52. Note 2.).

In Zürich ward sodann der Punct der Liquidität und Priorität der einzelnen Forderungen auf die Weise ermittelt, dass nach vollständiger Versilberung der Activmasse sämmtliche gemeldete Gläubiger, die inzwischen von dem Gerichtsschreiber in das s. g. Uffallsbuch eingetragen waren, auf einen Termin vor Gericht geladen wurden. Hier musste ursprünglich Jeder durch den Eid seine Forderung bekräftigen. Entstand dann Streit zwischen einzelnen Gläubigern über Liquidität und Priorität ihrer Forderungen, so ward zwischen diesen ein gewöhnliches aber sehr summarisch behandeltes Verfahren eingeleitet. Das durch Urtheil des Gerichts festgesetzte Resultat dieser Prozesse ward nebst den unbestrittenen Forderungen in der dadurch ermittelten gesetzlichen Reihenfolge in das Auffallsprotocoll eingetragen, welches dann bei der durch den Gerichtsschreiber besorgten Vertheilung der Masse die massgebende Grundlage bildete. Eine Vertretung des Schuldners gegen die Gläubiger rücksichtlich der Liquidität fand regelmässig nicht Statt. — Die Grundzüge des Verfahrens in Lübeck sind im Wesentlichen dieselben, wenn gleich der Gedanke des Arrestprozesses, von dem man ausgegangen war, hier noch schärfer festgehalten wurde. Die Liquidität und Priorität wird nämlich dadurch ermittelt, dass der zuerst arrestirende Gläubiger gleich bei Rechtfertigung der angelegten General-Besate die Rechtmässigkeit seiner Forderung und zwar innerhalb vier Wochen nachweisen muss. Ist die Forderung unverdächtig, und kein Gegner da, so wird sie ohne Weiteres mit Vorbehalt der Einreden für die später auftretenden Gläubiger für gut erkannt. Findet das Gericht Bedenken, so muss der Eid geleistet werden. Fände sich gar ein *impugnans*, welches im Zweifel theils der Schuldner selbst*), theils ein anderer Gläubiger sein kann, so wird ein gewöhnliches doch möglichst abzukürzendes Verfahren eingeleitet. In gleicher Weise muss dann jeder später hinzutretende Gläubiger, der ebenfalls die Besate für

*) Auch die Erben des Schuldners, dessen Güter von den Gläubigern besetzt sind. Vgl. Urtheil 92. bei Michelsen.

Digitized by Google

sich auswirken will und sich deshalb auf der Gerichtsstube beim Actuarius anzugeben hat, seine Forderung gerichtlich beweisen und darauf erkennen lassen. Diese einzelnen Arrest-Prozesse bezogen sich dann höchst wahrscheinlich gleichzeitig auf die Priorität, so dass mit ihrer Beendigung zugleich die Reihenfolge der wahren Gläubiger ermittelt war. Indess scheinen auch daneben noch Prioritätsprozesse zwischen Gläubigern vorgekommen zu sein, zumal wohl zwischen den zuerst aufgetretenen, und denen die als später hinzugekommene keine Gelegenheit zur Impugnation der erstern gehabt hatten. Nach Ablauf der obigen Frist von Jahr und Tag ward sodann auf Antrag eines namentlich des zuerst arrestirenden Gläubigers zur Abfassung des Prioritätsurtheils geschritten, zu welchem Zweck den Gläubigern noch ein kurzer Termin zur Beibringung ihrer Nothdurft anberaumt wurde. Demnächst erging auf den Grund der bisherigen einzelnen Prozesse das Prioritäts-Urtheil selbst. Es ward zugleich zum Verkauf der Güter und demnächst Vertheilung derselben nach Massgabe der gerichtlich festgestellten Priorität geschritten. (Diese Schilderung ruht grösstentheils auf der aus Handschriften geschöpften Mittheilung bei Stein a. a. O.).

In Zürich trat alsdann im Laufe des siebzehnten Jahrhunderts eine Modification des beschriebenen Verfahrens durch die Ausbildung des Zürich eigenthümlichen Zugverfahrens ein, von dem weiter unten die Rede sein soll. Wir wenden uns einstweilen mit dem Verf. im §. 6. zur Prioritätsordnung. Sie wird von ihm mit einer besondern Ausführlichkeit behandelt, indem er dem geschichtlichen Ursprung der einzelnen Vorzugsrechte, selbst der später antiquirten nachgeht. Dieser §. nimmt daher über ein Drittheil des ganzen Buchs ein, bietet indess für den Zweck der vorliegenden Anzeige ein geringeres Interesse, theils weil er viel partikulare Zürcherische Verhältnisse berührt, theils weil die Erörterung der einzelnen Prioritätsrechte den Verf. nothwendig auf andere Theile namentlich des materiellen Rechtsgebiets wie z. B. des ehelichen Güterrechts und des Pfandrechts hinführt. Wir heben nur das für das allgemeine Prozessrecht besonders Wichtige aus, obgleich die einzelnen Untersuchungen des Verfs. über das Weibergut, Pfandrechte u. s. w. uns besonders angesprochen haben. An der Spitze aller Gläubiger oder eigentlich vor allen Gläubigern steht die Ausrichtung der Ehefrau. Denn das, was von ihrem zugebrachten Gut noch vorhanden ist, trennt sie als Vindicantin; für die Ersatzforderung wegen des consumirten geniesst sie durch allmälige von dem Verf. sehr plausibel dargestellte Fortbildung

Digitized by Google

des Gerichtsgebrauchs ein stillschweigendes privilegirtes Pfandrecht. Da die Realisirung des letztern in der ältern Zeit der Geltendmachung des obigen Eigenthums ziemlich gleichkommt, so war es damals gewöhnlich, beides nicht getrennt unter der Ausrichtung der Ehefrau zusammenzufassen, und diese gleichsam in der Form einer Separation allen Gläubigern voranzustellen. Nur die Gülten und die vertragsmässigen speziellen ältern Pfandrechte gingen der Weiberguts-Forderung vor, welches später erst auf alle speziellen Pfandrechte, sogar auf einige einfache aber privilegirte Forderungen ausgedehnt wurde. Seitdem musste natürlich zwischen der Vindication und der Forderung der Ehefrau genau unterschieden werden. Auch das Lübische Recht setzt ursprünglich den Brautschatz, wenn er überhaupt zurückgefordert werden kann, was nur der unbeerbten Frau zusteht, allen übrigen Gläubigern vor. (Hach, *cod.* II. *art.* 11. und 16. Michelsen, Urth. 139. 149. vgl. 213.) Erst das revidirte Stadtrecht III., 1. *art.* 11. u. 12. lässt demselben gewisse besonders begünstigte Forderungen voraufgehen*).

Unter den Gläubigern kommen sodann in Zürich zuerst die von 3 Jahren rückständigen Grundzinsen. Ebenso in Lübeck, hier aber nur ein Jahr Rente. (Revid. Stdtr. III., 1. *art.* 11. Vgl. Stein a. a. O. §. 59.) Demnächst sollten in Zürich die Spezialpfandgläubiger aus ihren Pfändern befriedigt werden, zu denen auch das stillschweigende aber nachstehende Pfandrecht der vom väterlichen oder mütterlichen Erbe abgefundenen Geschwister, und während gewisser Zeit das des Verkäufers wegen des unversicherten Kaufpreises gehörten. Allein diesen wurden ebenso, wie in Lübeck, allmälig noch gewisse Gläubiger vorgesetzt, aus denen heutzutage die s. g. absolut privilegirten hervorgegangen sind. Eine merkwürdige Uebereinstimmung beider Stadtrechte findet sich rücksichtlich der Gläubiger, deren Forderungen überhaupt als bevorzugt angesehn werden sollen. Ein Unterschied ist nur darin zu sehn, dass dieses Vorzugsrecht in Lübeck meist zu einem absoluten Privilegium gemacht ist, so dass diese Personen selbst den Pfandgläubigern vorgehn, während in Zürich eine solche Verstärkung des Vorzugsrechts nur wenigen allmälig zu Theil geworden ist. Privilegirt sind nun in beiden Stadtrechten: die Forderungen der Aerzte und Apotheker**), Ersatzforderung für anver-

*) Ueber den *art.* 9. des revid. Stdtrs a. a. O. vgl. *Mevius ad jus Lubec.* III., 1. *art.* 9. *nr.* 52.

**) Das Lübecker revid. Stdtr. III., 1. *art.* 11. nennt statt dessen die Begräbnisskosten, zu welchen aber nach dem Gerichtsgebrauch jene Forderungen hinzugezählt werden. *Mevius ad art. cit. nr.* 97. *sqq.*

Digitized by Google

trautes Vogtgut*), Forderungen der Stadt und Aemter, Miethzinsen von 3, in Lübeck von einem Jahre, Lidlohn einer gewissen Zeit und daneben in beiden Stadtrechten noch einige Forderungen, die zum Theil aus eigenthümlichen Rechtsverhältnissen herrühren, wie in Zürich die der „Voggentzer", die aus „unverjährten Vorsätzen", aus der „Rindermiete" u. a. m. Das Vorzugsrecht, welches in Zürich durch die frühere Einleitung der Execution, und ihre verschiedenen Stadien erlangt wird, ist dem Lübecker Recht unbekannt. Dagegen stimmen beide darin überein, dass ursprünglich der zuerst arrestirende Gläubiger, der also zuerst das Verbot oder die Besate auswirkt, den späteren vorgehe. Je mehr indess dieser geschichtliche Ausgangspunct des Concursverfahrens, nämlich vom Arrest, in den Hintergrund trat, und je mehr die dem erstern eigenthümliche Prioritätsordnung sich heranbildete, desto mehr verschwand auch dieser Vorzug, der im siebzehnten Jahrhundert in beiden Rechten nicht mehr existirt**).

Der Verf. wendet sich dann im §. 7. zur Besprechung des schon oben erwähnten Zugverfahrens, welches in Zürich dem ganzen Concurse einen vom gemeinrechtlichen etwas abweichenden Stempel aufgedrückt hat. Es besteht dieses in der Einrichtung, dass statt die Masse zu verkaufen und den Erlös unter die Gläubiger nach der Priorität zu theilen, einer der nachstehenden Gläubiger die ganze Masse an sich zieht, und dafür die Verpflichtung übernimmt, die vor ihm stehenden Gläubiger abzufinden. Die nach ihm stehenden sind dadurch in ihrem Rechte gesichert, dass es Jedem von ihnen freisteht, den Zug selbst zu übernehmen, und dadurch den vor ihnen Stehenden abzubieten. Die vor dem Züger stehenden Gläubiger aber sind dadurch gedeckt, dass der Züger unbedingt an die Stelle des Gemeinschuldners tritt, und also auch nöthigenfalls aus eignen Mitteln zahlen muss. Die Uebernahme des Zuges ist mithin eine Speculation, bei der der Züger den Werth der Masse zu veranschlagen und danach zu berechnen hat, ob nach Abfindung der vor ihm Stehenden noch etwas übrig bleiben wird, um seine eigne Forderung damit zu decken. Der Vortheil dieser Einrichtung besteht darin, dass die Kosten der Versilberung der Masse gänzlich vermieden werden, dass ferner der Züger bei stückweisem nicht übereilten Verkauf

*) Lübeck: Kinder- armer Leute-Gotteshäuser-Geld. Dagegen ist „das Kindergeld vor dem Rathe ausgesprochen" dem Lübischen Recht eigenthümlich, nämlich der bei der zweiten Verheirathung den Kindern erster Ehe zugesprochene Erbtheil.

**) Ueber Lübeck vgl. Hach, *cod.* II. *art.* 149. Revid. Stdtr. V., 12. *art.* 8.

Digitized by Google

im Stande ist, einen grössern Erlös daraus zu ziehn. Dagegen scheint ein Nachtheil in der sehr blos gestellten Lage des Gemeinschuldners zu liegen, zumal da das Nachmahnungsrecht der nicht abgefundenen Gläubiger bestehn bleibt. Nichts desto weniger verdient diese Einrichtung bei Reformen des gemeinrechtlichen Concursverfahrens in reifliche Erwägung gezogen zu werden. Uebrigens kommt dieselbe nicht blos als Generalzug vor, sondern auch so, dass einzelne Theile der Masse von einzelnen Gläubigern an sich gezogen werden, z. B. einzelne Grundstücke von einem Pfandgläubiger mit der Verpflichtung, die vorstehenden Pfänder abzufinden. Den geschichtlichen Ursprung findet der Verf. in dem Heimfallen des Grundstücks an den Rentengläubiger wegen versessener Zinsen, so dass das Verfahren, welches sich allmälig bei dem Vorhandensein mehrerer Rentengläubiger ausgebildet hatte, später auch auf das Verhältniss mehrerer grundversicherter Schuldbriefe zu einem Grundstück, ja endlich auf das Verhältniss mehrerer Gläubiger zu der von ihnen beanspruchten Schuldmasse überhaupt übertragen ward. Uebrigens werden durch den Zug ganz eigenthümliche Rechtsverhältnisse namentlich zu dritten ausserhalb des Concurses stehenden Personen wie Pfandinhaber, Bürgen u. s. w. hervorgerufen, welche den Verf. zur Ausführung einzelner auf geschichtliche Notizen gestützter Bemerkungen veranlassen, aus denen man hinlänglich sieht, dass auch dem deutschen Recht jene schöpferische Kraft keineswegs abgeht, welche ein Rechtsinstitut bis in seine feinsten Theile organisch durchbildet.

Dem §. 8., in welchem die rechtlichen Folgen des eröffneten Concurses für die Stellung der dabei interessirten Personen besprochen werden, hätten wir eine grössere Ausführlichkeit und ein tieferes Eingehen von Seiten des Verfs. gewünscht. Das Rechtsverhältniss des Gemeinschuldners wird zwar dahin angegeben, dass er alle Dispositions- und Nutzungsbefugniss an seinem Vermögen verliere, und an einem andern Orte (§. 9. i. A.) wird ihm Rechtsfähigkeit und auch Handlungsfähigkeit in gewisser Beziehung zugeschrieben. Es wäre nun die Frage, ob sich nicht ein bestimmtes Princip als geschichtlich gebildet nachweisen liesse, aus welchem alle diese einzelnen Sätze ihre Begründung und ihre Begränzung erhielten. Als ein solches bietet sich die Annahme an, dass der Cridar in die rechtliche Stellung eines Bevogteten versetzt wird, worauf auch der Verf. S. 169. gelegentlich hindeutet. Dazu würde denn auch das Rechtsverhältniss der liquidirenden Gläubiger, welches als Folge des

Digitized by Google

ausgewirkten Arrestes allerdings weder eine Universal- noch Singularsuccession ist, durchaus passen, wenn man sie als Vormünder oder Vögte des Guts aber zu eignem Besten, um eine römische Vergleichung zu gebrauchen: als *curatores in rem suam*, auffasst. Und endlich schliesst sich daran ganz einfach die Stellung des Concursgerichts als einer obervormundschaftlichen Behörde. Es ist hier indess nicht der Ort, diesen Gedanken weiter auszuführen.

Im §. 9. endlich werden die Folgen des Concurses für den Gemeinschuldner ausgeführt, in so weit sie sich auf sein nach demselben zu vererbendes Vermögen und auf seine Person beziehn.

Wir schliessen diese Anzeige mit dem Wunsche, dass das Beispiel des Verfs. vielfache Nachahmung zumal auch in den norddeutschen Stätten der Rechtsbildung, z. B. in den Hansestädten Lübeck, Hamburg, Bremen finden möge. Denn nur auf diesem Wege kann die Geschichte des deutschen Prozessrechts mit Sicherheit vorwärts schreiten. Und wir sind überzeugt, dass das noch fast ganz unberührt daliegende Material den eifrigen treuen Arbeiter nicht nur durch seine jungfräuliche Frische fesseln, sondern auch mit überraschenden bis jetzt noch wenig geahnten Resultaten belohnen wird.

Im September 1847.

Digitized by Google

II. Anzeigen.

Sammlung der neueren teutschen Gemeindegesetze. Nebst einer Einleitung: Die Gemeinde als Corporation von Prof. ***Dr.*** **Julius Weiske.** Leipzig, Hinrichs'sche Buchhandl., 1848. LXIV u. 552 S. gr. 8. (2½ Thlr.)

Wir erhalten hier eine Sammlung, für welche alle Freunde des vaterländischen Rechts dem Herausgeber Dank wissen werden. Sie enthält die sämmtlichen neueren Deutschen Gemeindeordnungen, mögen sie für Stadt- und Landgemeinden zugleich oder nur für die letzteren allein erlassen worden seyn, in vollständigen Abdrücken, ausserdem für diejenigen Staaten, deren Staatsgrundgesetze die wichtigeren Bestimmungen über Gemeinden enthalten, die betreffenden Titel jener Grundgesetze, endlich die Gemeindebürgergesetze, soweit dieselben in einzelnen Staaten als ergänzende Theile der Gemeindeordnungen vorkommen. Eine einzige Landgemeinde-Ordnung fehlt in der Sammlung, nämlich die Reuss-Lobenstein-Ebersdorfsche, ein Mangel, der zwar durch das vom Verf. in der Einleitung in dieser Beziehung Angeführte entschuldigt werden mag, auch bei der Kleinheit des betreffenden Staats und der Uebereinstimmung jenes Gesetzes mit anderen Gemeindeordnungen, namentlich der K. Sächsischen, materiell nicht von grosser Bedeutung ist, doch aber gegen das Princip der Vollständigkeit, welches der Sammlung zum Grunde liegt, verstösst. Die Städteordnungen, soweit sie nicht als Gemeindeordnungen überhaupt zugleich für die Landgemeinden gegeben sind, hat der Herausg. unberücksichtigt gelassen. Der allgemein gewählte Titel seiner Sammlung schliesst allerdings auch die Stadtgemeinde-Gesetze mit ein und insofern kann Ref. mit dem eingeschlagenen Verfahren nicht einverstanden seyn. Wohl aber stimmt er dem Herausg. in der Sache selbst bei, dass nämlich eine Sammlung der Deutschen Städteordnungen nicht gerade so sehr vermisst worden ist, als die der Landgemeindeordnungen, und dass die Zugänglichkeit der letztern bedeutend geschmälert worden wäre, hätte man sie mit der der Städteordnungen verbinden, also wenigstens noch einmal so theuer machen wollen. Inzwischen hoffen wir, dass nachdem der Herausg. in der Sammlung der Gemeindegesetze einmal Bahn gebrochen hat, entweder er selbst oder ein Anderer uns auch bald mit einer vollständigen Zusammenstellung der Städteordnungen beschenken werde. Denn je mehr das Gefühl der Einheit Deutschlands auch in Beziehung auf das Recht bei uns Wurzel fasst, je mehr die früher gegen einander sich absper-

Digitized by Google

renden Partikularrechte sich gegenseitig nähern und die Wissenschaft das gemeinsame Deutsche in denselben zu ergründen und zu erhalten sucht, um so fühlbarer wird das Bedürfniss nach ausreichenden Hülfsmitteln zur Kenntniss der Gesetzgebungen der einzelnen Staaten. Manches ist hier in neuerer Zeit schon angebahnt worden und besonders erfreulich ist es, dass für die jüngste Vergangenheit und die Zukunft in den mit jedem Jahre sich vervollkommnenden Hermsdorfschen Jahresberichten*) ein Vereinigungspunct gewonnen ist. Aber gar Manches ist noch für die frühere Zeit nachzuholen, wie z. B. Ref. kürzlich bei seinen Studien eine Sammlung der Hausgesetze unserer Deutschen souverainen Häuser schmerzlich vermisst hat.

Den Gemeindeordnungen selbst hat der Herausg. eine sehr umfangreiche Einleitung vorausgeschickt, welche über die Gemeinde als Korporation handelt und die Bestimmungen der verschiedenen Gemeindeordnungen aus diesem Gesichtspunct zusammenstellt und beleuchtet. Die einzelnen Abschnitte dieser dankenswerthen Zugabe führen die Ueberschriften: „Die Corporation. — Gemeindeangelegenheiten. — Entstehung, Veränderung und Auflösung der Gemeinde als Corporation. — Rechte der Gemeinde. — Die Statuten. — Die Gemeindevorsteher. — Der Syndikus. — Das Gemeindevermögen. — Die Verwaltung des Gemeindevermögens. — Die Gemeindemitglieder. — Rechte und Verbindlichkeiten der Gemeindemitglieder.“ — Die in der Behandlung dieser Gegenstände vom Verf. befolgte Methode ist diejenige, welche Ref. bei der wissenschaftlichen Bearbeitung verschiedener Partikularrechte für die fruchtbarste hält. Es wird das Gemeinsame in den mehreren Landgemeindeordnungen aufgesucht und dieses, ebenso wie das Abweichende, welches in einzelnen sich findet, erwogen und kritisch gesichtet. Bedauern muss Ref., dass der Verf. bei sehr wesentlichen Puncten in der Lehre von der Korporation blos auf das dritte Heft seiner practischen Untersuchungen aus dem Gebiete des einheimischen Rechts verwiesen hat. Dadurch hat die Darstellung an manchen Stellen, wo ihr gerade eine möglichste Erschöpfung des Gegenstandes zu wünschen gewesen wäre, etwas Fragmentarisches erhalten, was den Leser unbefriedigt lässt. Zumal der Practiker, welcher aus der Sammlung des Verfs. und namentlich aus der hier besprochenen Einleitung lernen will, muss dieses Unbefriedigtseyn empfinden, da er sich schwerlich im Besitze jener Untersuchungen befinden wird und daher die vom Verf. gelassene Lücke nicht leicht ergänzen kann. Wir meinen, es wäre besser gewesen, der Verf. hätte die in seinen Untersuchungen weiter entwickelten und begründeten Sätze, z. B. die chracteristischen Unterscheidungsmerkmale der römischrechtlichen und der deutschrechtlichen Korporation, welche sich in wichtigen practischen Folgen aussprechen, hier kurz zusammengestellt und überhaupt ein deutlicheres Bild des ganzen Unterschieds geliefert, als hier gegeben ist. Bei manchen gerade recht practischen Puncten ist der Verf. verhältniss-

*) Vgl. Jahrb. 1847. S. 355. ff. und S. 1049.

Digitized by Google

mässig zu kurz gewesen, z. B. bei den Rechten der Korporation und Gemeinde auf dem Gebiete des Processes.

Die Wechsel-Duplicate und Copien, praktisch dargestellt nebst Bemerkungen über den Entwurf einer Wechselordnung für die preussischen Staaten im Jahre 1847., von **S. Borchardt,** Kammergerichtsassessor. Berlin, Duncker u. Humblot, 1847. 68 S. gr. 8. ($\frac{2}{3}$ Thlr.)

Die Vervielfältigung der Wechselbriefe und der Gebrauch von Abschriften statt derselben geben Anlass zu manchen Verwickelungen und zum Entstehen neuer Rechtsverhältnisse, deren Beurtheilung oft den juristischen Scharfsinn um so mehr in Anspruch nimmt, je weniger positive Bestimmungen darüber meist in den Gesetzen zu finden sind. Auch ist eine mannichfach spaltende und herumwendende Casuistik dem Gesetzgeber hierin nicht einmal anzurathen, da sie doch nicht bis zur völligen Erschöpfung des Gegenstandes durchgeführt werden kann. Vielmehr darf er nur die Aufstellung allgemeiner, aber durchgreifender und jedes denkbaren Falles Subsumtion zulassender Grundsätze sich zum Ziel setzen. Es fehlt jedoch hieran in den meisten Wechselordnungen noch gar sehr. Wären sie indess auch darin befriedigender, so müsste doch eine Anleitung zu solcher Subsumtion dem Unerfahrnen und Ungeübten willkommen sein; um so mehr aber bedarf er einer solchen zu Bildung eigner Ansichten als Grundlagen zur Beurtheilung concreter Fälle und als vermittelnd für die Anwendung allgemeiner Rechtsgrundsätze auf sie. Systeme und Lehrbücher helfen, bei der darin mit Recht angestrebten Gedrängtheit und Uebersichtlichkeit, diesem Bedürfniss meist bei weitem nicht ab. Daher macht eine gründliche Monographie über unsern Gegenstand sich nothwendig. Eine solche besitzen wir zwar an der bekannten Schrift: „Ueber Wechselduplicate, Wechselabschriften und einige damit verwandte Gegenstände. Ein Beitrag zur Erörterung des Wechselrechts. Frankfurt am Main, 1807." (von Cleynmann). Sie ist reich an treffenden und die dem Anfänger nicht sofort begreiflichen Verhältnisse aufhellenden Bemerkungen, worin richtige Grundansichten consequent durchgeführt sind. Erschöpfend aber ist sie nicht, und es ist darin auf positive Gesetze, die über diesen Gegenstand damals auch noch sehr dürftigen Inhalts waren, wenig Rücksicht genommen. Ueberdies sind seit ihrer Herausgabe eine grosse Menge neuer Wechselordnungen erschienen, die zum Theil den Duplicaten und Abschriften mehr Aufmerksamkeit zugewendet haben und deren einschlagende Bestimmungen Jeder, der mit Wechseln zu thun hat, nothwendig kennen muss. Dankenswerth ist daher die vorliegende neue Arbeit. Der Verf. hat die verschiedenen den zweckmässigen Gebrauch der mehren Exemplare bedingenden Operationen und daraus hervorgehenden Stellungen und Rechtsverhältnisse der Betheiligten mit vieler Umsicht aufgefasst und in einem klaren consequent durchgeführten Vortrage beleuchtet, auch fast überall die betreffenden neuern gesetzlichen

Digitized by Google

Bestimmungen beigebracht, so dass man aus diesem Werkchen sowohl meist richtige Grundansichten schöpfen, als auch in concreten Fällen sich mit praktischem Nutzen Raths erholen kann. Die Eintheilung desselben ist folgende: Erster Abschnitt: Von den Wechsel-Duplicaten. 1. Von der Form der Wechsel-Duplicate. 2. Vom Zweck und Verfahren. 3. Von der Zahlung. 4. Vom Regress. *a.* bei rechtszeitiger Präsentation und Protesterhebung. *b.* bei nicht rechtszeitiger Präsentation und Protesterhebung. 5. Von dem Correspondenten oder Inhaber der Prima (so nennt der Verf. den Depositar des zum Accept bestimmten Exemplars) *a.* Rechte desselben. *b.* Pflichten desselben. 6. Vom trockenen Wechsel. Zweiter Abschnitt: Von den Wechselcopien. 1. Von den verschiedenen Arten der Wechselcopien. 2. Von der Zahlung. 3. Vom Regress. *a.* bei rechtszeitiger Präsentation und Protesterhebung. *b.* bei nicht rechtszeitiger Präsentation und Protesterhebung. 4. Von dem Correspondenten oder Inhaber des Originals. — Ref. will nun, mehr um zu beweisen, dass er aufmerksam gelesen und nicht parteiisch gelobt habe, als weil er unbedingt seine Ansichten über die des Verfs. stellen wollte, einige Stellen bezeichnen, wo er sich nicht ganz mit diesem hat einverstehen können. S. 4. schlägt der Verf. vor, zu Vermeidung des aus dem Verluste des girirten Exemplars entstehenden Legitimationsmangels auch die Indossamente zu vervielfältigen und auf sämtliche Exemplare zu setzen; was jedenfalls bei Blanco-Indossamenten die grösste Unvorsichtigkeit wäre und auch bei ausgefüllten die Gefahr eines künftigen Betrugs erhöht. Vor diesem, als durch die Verdoppelung erleichtert, zeigt gleichwohl der Verf. anderwärts eine zu weit gehende Furcht und giebt dawider so ungeeigneten als unnöthigen Rath, wenn es darüber S. 5. f. heisst: „Denn es könnte sich leicht ereignen, dass ein Exemplar in unrechte Hände gelangt und zuerst zur Präsentation zum Accept oder Zahlung gebracht wird.“ Warum soll ein Exemplar eines vervielfältigten Wechsels leichter in unrechte Hände gerathen können als ein Sola-Wechsel? Wider den Missbrauch des einen wie des andern durch geschickte Fälschung giebt es keinen ausreichenden Schutz; ohne solche aber ist derselbe schon für den zweiten Nehmer bei beiden nicht ausführbar; denn der Bezogene zahlt nur an einen Inhaber, der durch eine richtige Folge von Indossamenten bis auf ihn oder bis auf ein Blanco-Giro legitimirt ist, und, wenn er acceptirt hat, gegen Ausantwortung seines Accepts; ob jene und dieser auf demselben Wechsel oder auf verschiedenen Exemplaren stehen, ist dabei ganz gleichgiltig. Eben so gleichgiltig, wer den Wechsel zum Accept präsentire. Der Verf. meint nun: „es möchte sich rechtfertigen lassen, den Trassaten, welcher eine Prima acceptirt, zu verpflichten, auf den mitpräsentirten folgenden Exemplaren zu vermerken, dass und wann er solches gethan“; (nie kommt vor, dass mehre Exemplare zugleich zum Accept eingesendet und präsentirt werden) „so wie ferner den Trassaten, welcher gar nicht oder auf der Secunda acceptirt hat, für verbunden zu achten, bei alleiniger Präsentation der letztern am Verfall- oder resp. Zahltage den

Digitized by Google

Wechselbetrag, anstatt sofort zu zahlen, zu deponiren, damit jener Betrag erst unmittelbar nach Ablauf der Präsentationsfrist, wenn auch bis dahin die Prima nicht vorgekommen ist, dem Inhaber der Secunda ausgeantwortet werde. Denn einerseits ist mit dem Ablauf der Präsentationsfrist die nicht präsentirte Prima präjudicirt" u. s. w. Ref. bekennt, weder Grund, noch Zweck, noch Ausführbarkeit dieser Vorschläge einzusehen. Ein Trassat, der nicht acceptirt hat, kann auf jedes Exemplar zahlen, gleichviel ob Prima, Secunda oder Quinta, wenn es eine richtige Reihefolge von Giros, entweder bis auf den Präsentanten oder zuletzt ein Blanco-Indossament, enthält; ein Trassat, der acceptirt hat, muss am Verfalltage oder Zahltage sofort zahlen, wenn ihm neben solcher Girofolge zugleich sein Accept, es sei auf demselben oder einem andern Exemplar, und auf Prima, Secunda, oder Quinta, vorgelegt wird; zur Deposition kann er dann gar nicht gelassen, also auch nicht verpflichtet werden; auch nicht bis zu der Stunde „des Ablaufs der Präsentationsfrist", d. h., nach dem folgenden bis auf den andern Morgen. Es bedarf aber auch dessen gar nicht; denn durch volle Bezahlung des acceptirten Exemplars an den gedachtermassen legitimirten Inhaber sind alle übrigen vernichtigt; nicht weil sie „präjudicirt" wären; denn nach erfolgter Zahlung, die der Verf. hier annimmt, kann von Präjudiz nicht die Rede sein; ist hingegen diese auf gehörige Präsentation auch nur eines Exemplars, das den Inhaber gehührend legitimirte, nicht erfolgt, so wird durch den Protest der ganze Wechsel in Giltigkeit erhalten, nur dass natürlich zum Regress allemal dasjenige Exemplar erfordert wird, welches das Giro des in Anspruch zu nehmenden Vormanns enthält. Durch Bezahlung Eines Exemplars werden aber alle übrigen deshalb vernichtet, weil sie mit ihm zusammen nur Eine Urkunde bilden und nur Eine Obligation begründen. Daher hat auch weder ein Gesetz noch eine Usanz je einen Vorzug der Prima, als solcher, vor den andern Exemplaren angenommen. Mit Unrecht würde man etwas der Art im *Code de commerce art.* 147., der Niederländ. W.-O. Art. 61. und der Hannöverischen W.-O. Anh. §. 15. finden wollen. Auch diese Gesetze sagen ja ausdrücklich nur, dass der Acceptant durch Bezahlung auf ein den Accept nicht enthaltendes Exemplar nicht befreit werde; bestimmen nicht, dass der Accept nothwendig auf der Prima stehen müsse. Wenn sie dabei nur der Zahlung auf Secunda, Tertia u. s. w., als in dieser Beziehung mangelhaft, erwähnen, so ist dies nicht consequent und nicht erschöpfend, geschieht jedoch nur beispielsweise, weil gewöhnlich der Accept auf die Prima gesetzt und diese von Anfang dazu bestimmt wird. Uebrigens hat Ref. auch an dem vom Verf. angeführten Orte (Encyklopädie Th. I. S. 349.) ähnliche Vorschläge, wie die des Verfs., nicht für „hart und störend", sondern für ganz untauglich und unpraktisch erklärt. Der Verf. sagt weiter: wenn der Präsentant die Prima nicht habe, deren Existenz doch aus dem Dasein einer Secunda erhelle, so habe er sie entweder verloren, oder nicht abgefordert oder auf Anmelden nicht erhalten, welchenfalls sie an einen Andern girirt sein könne. Aber wozu Abforderung

Digitized by Google

der Prima, wozu Sicherheitsmassregeln gegen diese, wenn die eingelöste Secunda den Accept enthält und zugleich auf ihr oder z. B. auf der mitpräsentirten Tertia die Indossamentenreihe sich befindet? Auch im Fall doppelter Girirung ist hier der Acceptant sicher und dem zweiten Indossatar, der den Accept nicht in Händen hatte, bleibt auf Grund gehörigen Protests der Regress bis auf den, der doppelt girirt hat. Wer als Präsentant das Exemplar mit dem Accept und das mit den Giros in Händen hat, der kann alle übrigen, wenn er sie besitzt, und wenn auch die Prima darunter wäre, getrost vernichten und Niemand wird darnach fragen. Sind hingegen auf der ihm mangelnden Prima die ihn legitimirenden Giros befindlich, so kann er auf die acceptirte Secunda keine Zahlung erlangen, wohl aber Deposition, eben so gut, wie in dem Fall, wenn die Prima den Accept enthält und ein nicht vorhandenes Exemplar die Indossamente, der Inhaber jener die Deposition fordern kann. Der Verf. scheint zu meinen, dass kein andres Exemplar, als die Prima, an einen Correspondenten am Zahlort zu Besorgung des Accepts eingesandt werden könne; was ganz irrig ist. — S. 8. und 45. behauptet er, dadurch dass die Prima oder das Original hierzu, ein andres Exemplar oder eine Copie zum Giriren bestimmt werde, würden „die Präsentationsfristen geändert", so dass (auch bei Dato-Wechseln nach Preussischem Recht) „nun die Prima sofort mit der nächsten Post zur Einholung des Accepts versendet werden müsse." Er giebt zu, dass kein Gesetz dies sage, meint aber, es folge aus den Grundsätzen von der Gewährleistung und Vollmacht. Aus diesen folgt wohl für den Correspondenten die Pflicht, den Wechsel sofort nach Empfang zum Accept zu präsentiren; aber welche Vollmacht und welche Gewährleistung soll durch den blossen Vorsatz des Besitzers beider Exemplare, sie dergestalt zu trennen, übernommen werden? und was heisst: mit „nächster Post"? etwa nach Fassung dieses Vorsatzes? Oder soll der Bezogene nicht zu jeder Zeit vor Verfall acceptiren dürfen, wenn ihm (wie doch immer geschieht) nur Ein Exemplar dazu vorgelegt wird? — Ref. bekennt, nicht einsehen zu können, was der Verf. hier eigentlich gewollt hat. — Auch S. 11. scheint der Verf. nur die übrigen Exemplare, ausser der Prima, des Gebrauchs zum Indossiren für fähig zu halten, und nur die Prima des Gebrauchs zur Acceptation. — S. 17. kommt er wieder zurück auf die vermeinte Prärogative der Prima und will sie selbst in dem daselbst aufgestellten, ihm doch einige Bedenklichkeiten erregenden, Fall, ungeachtet dieser, behaupten und in Ermangelung der Prima auf Deposition dringen: wenn nehmlich Prima und Secunda mit zwei verschiedenen Schiffen an denselben Correspondenten gesendet sind, welcher beauftragt ist, das zuerst anlangende Exemplar zum Accept zu präsentiren, worauf nun Secunda zuerst angekommen und acceptirt worden ist. Nach dem Obigen wird dies keiner besondern Widerlegung bedürfen. — Nach S. 26. f. und 54. will der Verf. dem Inhaber des girirten Exemplars oder der girirten Copie weder ein Recht, das acceptirte Exemplar von jedem Besitzer zu vindiciren, noch einen An-

Digitized by Google

spruch auf dessen Herbeischaffung gegen die demjenigen, der auf dessen Depositar verwiesen hat, nachstehenden Indossanten zugestehen; jenes nicht, weil dasselbe dem Inhaber des girirten nicht mit übergeben, also nicht in sein Eigenthum übergegangen sei; dieses nicht, weil das Gesetz den Indossanten nicht hierzu, sondern nur zum Rembours verpflichte. Da hierbei, neben Mittermaier und Liebe, auch der Ref. als eine andre Meinung vertheidigend angeführt ist, so will Letzterer seine Gründe, die Jedermann nachlesen kann, hier nicht wiederholen, gesteht aber, dass ihn die Gegengründe des Verfs. nicht überzeugt haben. Denn unmöglich können Prima, Secunda u. s. w. verschiedene Eigenthümer haben; vielmehr besagt die Indossirung jedes einzelnen Exemplars Uebertragung aller Rechte an sämtlichen. Ist widerrechtlicherweise doppelt girirt worden, so entscheidet die Prävention; der Depositar muss dem zuerst sich Meldenden das Exemplar ausantworten und nur der Nachkommende ist auf den Regress beschränkt. Eine Contreordre des Auftraggebers kann der Depositar nicht mehr befolgen, sobald er das Exemplar einem mit besserm Recht Versehenen hat herausgeben müssen, ist also auch deshalb unverantwortlich. Was den zweiten Punct betrifft, so muss jeder Indossant für Alles haften, was auf dem Wechsel, den er begiebt, zugesagt ist. Der Indossatar nimmt ihn, wenn ein Vermerk, wo das zu acceptirende oder acceptirte Exemplar sei, darauf steht, auch im Vertrauen auf diesen, ohne zu fragen, wer ihn darauf gebracht hat. Die Ansicht des Verfs. würde dazu führen, dass jeder Nehmer, um sicher zu gehen, sich den Vermerk von seinem Geber müsste unterzeichnen lassen, wäre nicht dieser ganze Streit überhaupt praktisch völlig leer, da der, welcher einen Indossanten nach Wechselrecht zum Rembours anhalten kann, es offenbar auch in der Hand hat, ihn gegen Anschaffung des acceptirten Exemplars dieses Anspruchs zu entlassen. — Zu S. 31. (Nr. IV. am Ende): Wenn der Trassant zugleich Urheber des Vermerks ist und nun das acceptirte Exemplar nicht anschafft, so folgt daraus nicht, dass er keine Deckung gemacht und dass er Valuta empfangen habe. — S. 33. wird behauptet: auch in dem Fall, wenn der Depositar des acceptirten Exemplars (der Verf. sagt stets: der Prima) „gehörig" Protest wegen Mangel Zahlung aufgenommen hätte, habe der Inhaber des girirten (der Verf. sagt allezeit: der Secunda), der sich nicht damit bei Verfall gemeldet, keinen Regress, weil er das Versehen begangen habe, dass am Zahltag Niemand vorhanden gewesen, an den mit Sicherheit gezahlt werden konnte. Dann wäre aber ja der Protest vielmehr ungehörig: denn wozu einen solchen, wenn Niemand mehr daraus Regress nehmen könnte? Die Indossamente dienen nur zur Legitimation; auch ohne sie kann der Acceptant zur Zahlung ans Gericht, zur Deposition für Jedermanns Recht, d. h. für denjenigen, der sich noch durch Indossament legitimiren wird, angehalten werden. Hat er aber weder gezahlt noch deponirt, so müssen die Indossamente auch zur Legitimation beim Regress ausreichen, und dieser selbst muss auf Grund des Protests Statt finden, weil auf das acceptirte Exemplar das nicht er-

Digitized by Google

langt worden ist, was rechtlich darauf erlangt werden konnte. Der Verf. betrachtet immer die mehren Exemplare als verschiedene Urkunden und spricht von einer präjudicirten Secunda u. s. w., während die Prima es nicht sei. Diese Ansicht ist aber irrig; vielmehr ist Alles, was mit Einem Exemplar geschieht, so gut als mit allen geschehen; denn jedes einzelne vertritt sie alle. — Zu S. 55.: Die Nichterfüllung der im Depositionsvermerk ertheilten Anweisung kann nur dann eine factische Bereicherung des Anfertigers der Abschrift (und nur von einer solchen kann die Rede sein) zur Folge haben, wenn dieser im Besitz des Originals und der Acceptant solvent ist.

Der eine Kritik des Preussischen Entwurfs der Wechselordnung enthaltende Anhang geht nur von S. 59. bis 68. Die Bemerkungen darin sind grossentheils billigend. In dem aber, was der Verf. vermisst, kann ihm Ref. nicht durchaus beipflichten. S. 62. nimmt er für den Bezogenen, der ohne Deckung acceptirt hat, den Wechselregress gegen den Aussteller in Anspruch, sagt aber nicht, ob jenem der schwierige Beweis der nicht erfolgten Deckung oder diesem der Beweis, dass er sie gemacht, aufgebürdet werden solle. Beides dürfte für den Wechselprocess gleich bedenklich sein. — Zu S. 63. Wechselklagen des Nehmers auf Aushändigung des Wechsels und des Gebers auf Zahlung der Valuta würden eine Anomalie sein, da nach allgemeinen Grundsätzen das Wechselrecht durch den Besitz einer auf dem Wechsel befindlichen Namensunterschrift bedingt ist; jedenfalls könnten sie nur auf dem Grund von Interimsscheinen zugelassen werden. — Zu S. 66. der Regress gegen den, für dessen Rechnung ein Wechsel gezogen ist, könnte jedenfalls kein wechselmässiger sein, da keine Urkunde gegen ihn vorliegen kann, als der Brief, worin er den Auftrag dazu ertheilt hat. — Treffend scheinen dagegen dem Ref. die Bemerkungen über die Wechselfähigkeit, die der Entwurf durch die Fähigkeit, Darlehne aufzunehmen, bedingt, S. 60., über den Regress wegen Mangel Annahme S. 63. und über die Intervention S. 65. — Der obigen Erinnerungen, die nur Nebendinge, auch meist nur Vorschläge für die Gesetzgebung betreffen, ungeachtet kann das Büchlein Jedem, der sich über die Vervielfältigung der Wechselbriefe und ihre Folgen zu unterrichten wünscht, empfohlen werden.

Treitschke.

Das Preussische Vormundschaftsrecht von J. D. H. Temme.

Berlin, Schröder, 1847. X u. 260. gr. 8. ($1\frac{1}{4}$ Thlr.)

Eine der wichtigsten Materien des Preuss. Landrechts bildet das Vormundschaftsrecht durch die Wirkungen seiner Ausübung, die ebenso segensreich als verderblich sich zu äussern vermögen. Der Vormund nämlich soll seinen Kuranden die elterliche Obhut möglichst zu ersetzen suchen. Er hat daher eben so dringende Pflichten zur Fürsorge für das geistige als körperliche Wohl seiner Kuranden und den Schutz ihres Eigenthums, aber in wie vielen Fällen geht theils durch Nachlässigkeit und Sorglosigkeit, theils durch Unkenntniss,

Digitized by Google

theils auch selbst durch eigenen bösen Willen, das eine oder das andere, oft selbst alles, namentlich das letztere unrettbar verloren.

So wie aber dem Vormunde selbst sehr wichtige Pflichten obliegen, so tritt dies nicht minder bei der obervormundschaftlichen Behörde ein, welcher die Aufsicht über den Vormund obliegt, und die wohl darauf sehen muss, einerseits dem Vormunde keine drückende, vielleicht selbst die Ausübung seines Amtes hemmende Beschränkungen aufzuerlegen, andererseits aber auch sorgsam darüber zu wachen gehalten ist, dass den Pupillen gegen Betrügereien und Nachlässigkeiten ein kräftiger Schutz gewährt werde.

Ein so wichtiger Gegenstand hiernach nun auch sowohl in der Theorie als am meisten aber in der Praxis des Preussischen Civil-Rechts das Vormundschaftswesen ist, so hat es doch bisher gänzlich an einem selbstständigen Werke gefehlt, in welchem das Preussische Vormundschaftsrecht ausführlich wissenschaftlich behandelt worden wäre, und das einen zweckmässigen Anhalt zur Belehrung für die Praxis hätte bieten können.

Der Verf., ein bereits durch mehrfache sehr gediegene Werke in der juristischen Literatur rühmlichst bekannter Autor, hat in dem vorliegenden Werke versucht, diese Lücke zu füllen und eine möglichst vollständige, den Anforderungen der fortschreitenden Wissenschaft entsprechende Bearbeitung dieses Gegenstandes zu liefern, was er auch unserer Ansicht nach vollkommen erreicht hat. Das hier vorliegende Vormundschaftsrecht, welches bei einer eben so vollständigen dogmatischen Darstellung als scientivischen Bearbeitung stets das praktische Interesse im Auge behält, hat eben dadurch so mannigfachen Vorzug vor dem kürzere Zeit früher erschienenen Villaume'schen Werke *), dessen Zweck mehr dahin geht, Andeutungen zu Reformen zu geben, als den vorhandenen Stoff zu einem rein wissenschaftlich belehrenden Ganzen zu verarbeiten.

Nachdem in einer Einleitung der Verf. sich in Kürze über den Zweck dieses Werkes geäussert, und sowohl eine allgemeine Charakteristik des Preussischen Vormundschaftsrechts geliefert, als sich über die verbindliche Kraft der Quellen desselben (S. 3—11.) ausgesprochen, geht er zu der eigentlichen Abhandlung über, welche er in drei Haupt-Abtheilungen und diese wieder in Nebenabschnitte und Kapitel eintheilt.

Die erste Abtheilung umfasst die allgemeinen Grundsätze und zwar die Begriffe von Vormundschaften und Curateln überhaupt, so wie die allgemeinen Grundsätze von der Obervormundschaft und von dem Amte des Vormundes, berührt die Gründe der Vormundschaft und schliesst mit der Darstellung des Verhältnisses zwischen dem vormundschaftlichen Gericht und dem Vormunde selbst. — Die zweite Abtheilung, welche in 4 Abschnitte zerfällt, handelt von der eigentlichen Vormundschaft und zwar im ersten Abschnitt von der Bestellung der Vormünder (S. 29—65.), im zweiten von den Rechtsverhältnissen des vormundschaftlichen Gerichts (S. 65—72.), im dritten von denen

*) Vgl. diese Jahrb. 1846. S. 744 f.

Digitized by Google

des Vormundes (S. 72—187.) und im vierten von der Aufhebung der Vormundschaft (S. 187—215.) — Der dritte und vierte Abschnitt dieser zweiten Abtheilung ist wieder in besondre Kapitel getheilt, und zwar handelt bei dem dritten Abschnitt das erste Kapitel über allgemeine Grundsätze in Bezug der Rechtsverhältnisse des Vormundes, das zweite von der vormundschaftlichen Sorge für die Person des Pflegbefohlnen, das dritte aber von der vormundschaftlichen Sorge für das Vermögen des Kuranden; bei dem vierten Abschnitt dagegen handelt, nach einer Einleitung, das erste Kapitel von dem Aufhören der Vormundschaft selbst, das zweite aber von dem Aufhören des Amtes des Vormundes. — Eine dritte und letzte Abtheilung beschliesst das Werk mit einer Abhandlung von der Curatel über Kinder in der väterlichen Gewalt, über schon bevormundete Personen, über volljährige Ehefrauen, über ungeborne Leibesfrucht, von der Lehnscuratel, von der Curatel über unbekannte oder entfernte Interessenten, und endlich von den Beiständen.

Wem es um eine möglichst vollständige wissenschaftliche Belehrung über diesen so wichtigen und so interessanten Gegenstand des Preussischen Rechts zu thun ist, der wird sich bestimmt durch dieses Werk vollkommen befriedigt sehen, und glauben wir es demnach mit Recht jedem nach wissenschaftlicher Ausbildung strebenden Juristen anempfehlen zu können.

Systematische Darstellung der Vorschriften über die freiwillige Gerichtsbarkeit, nebst Formularen. Herausgegeben von **Meerkatz**, Land- u. Stadtgerichtsrath. 2te umgestaltete u. vervollständigte Auflage. Berlin, Heymann, 1847. XXIII u. 368 S. 8. ($1\frac{1}{2}$ Thlr.)

Bereits im Jahre 1843. war die erste Auflage dieses Werkes, die damals erschien, Seitens des Königl. Justiz-Ministerii als sehr nützlich, zweckmässig und brauchbar im Justiz-Ministerial-Blatt S. 48. allen Justizbeamten, namentlich den Referendarien zur Anschaffung anempfohlen. Die sehr praktische Brauchbarkeit desselben hat sich auch thatsächlich bewiesen und es ist im Laufe von 4 Jahren jetzt eine neue Auflage nöthig geworden, welche der Verf. gegen die frühere völlig umgearbeitet und sehr vervollständigt veranstaltet hat. Es umfasst dieselbe demnach auch $8\frac{1}{4}$ Bogen mehr, als jene erste.

Die neue Ausgabe, welche uns hier vorliegt, zerfällt in 2 Theile, einen allgemeinen und einen besonderen, und ersterer wieder in sieben Abschnitte. Von diesen handelt der erste von der Befugniss der Gerichte zur Aufnahme von *actus voluntariae jurisdictionis;* der zweite von der Qualifikation der einzelnen gerichtlichen Beamten zur Aufnahme derselben; der dritte von denjenigen Rechtsgeschäften, welche nicht von jedem Gericht giltig aufgenommen werden können; der vierte von den Beschränkungen der Gerichte in ihrer Befugniss und zwar in Bezug auf den Ort der Aufnahme, so wie die persönlichen Verhältnisse zu den Contrahenten; der fünfte von dem Ver-

Digitized by Google

fahren bei Aufnahme von Handlungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit; der sechste von letztwilligen Verordnungen, als Testamenten, Codicillen und Erbverträgen; und endlich der siebente vom Notariat. — Der zweite besondere Theil enthält demnächst in der möglichst vollständigen Ausdehnung Formulare von den am häufigsten vorkommenden Rechtsgeschäften.

Ueber den Werth und die praktische Brauchbarkeit dieses Werkes enthalten wir uns jeder Aeusserung, da solche schon durch sich selbst und durch frühere Beurtheilungen der ersten Ausgabe zu anerkannt festgestellt sind, als dass es deren Erneuerung jetzt noch bedürfte, wir wollen uns daher hier nur darauf beschränken, im Kurzen zu zeigen, welche Erweiterungen in dieser neuen Ausgabe gegen die ältere stattgefunden.

So ist beim ersten Abschnitt Theil 1. ein §. 3. von der Befugniss der *fora specialia causae* (S. 9—11.); ein §. 4. von den Befugnissen der General- und Special-Kommissionen zu *actus volunt. jurisd.* (S. 11—14.) und ein §. 5. über dergleichen Befugnisse der Militairgerichte (S. 14—15.) hinzugetreten.

Der zweite, dritte und vierte (früher fünfte) so wie der siebente (früher vierte) Abschnitt sind in der Hauptsache unverändert geblieben; dagegen hat der Abschnitt 5. (früher 6.) eine sehr bedeutende Erweiterung erfahren. So umfasste daselbst der §. 23. der früheren Ausgabe „von der Dispositionsfähigkeit der Parteien in subjektiver Hinsicht" nur den Raum von 6 Seiten, während jetzt aus ihm die §§. 22. bis incl. 34. (S. 69—98.) gebildet sind, wo die einzelnen Parteien als: minorenne Personen, Rasende und Wahnsinnige, Blödsinnige, Betrunkene, Blinde, Taube, Stumme und taubstumme Personen, Personen unter väterlicher Gewalt, Ehefrauen, Studenten, Militairpersonen und Schauspieler, Stadt- und Dorfgemeinden, Korporationen und Zünfte und endlich Kirchen- und Schulgesellschaften abgesondert behandelt werden. Auch in Bezug der Verwarnungen, Certiorationen, Fassung, Verlesung, Unterschrift, Ausfertigung und gerichtlichen Bestätigung der Protokolle, so wie der Vidimation und Renovation der Urkunden und Anfertigung abgezweigter Dokumente haben hier sehr bedeutende Erweiterungen stattgefunden. Der Abschnitt 6. von letztwilligen Verordnungen ist in der neuen Ausgabe in eilf §§. (S. 185—216.) ganz neu, mindestens selbstständig abgesondert zugetreten.

In dem zweiten besonderen die Formulare enthaltenden Theile sind in der vorliegenden neuen Ausgabe namentlich neu hinzugetreten: §. 65. über den Erb- und Ehevertrag und Ausschliessung der ehelichen Gütergemeinschaft; §. 66. vom Adoptions-Vertrage; §. 67. Protokoll über Certioration einer, die Beilegung der Wechselfähigkeit nachsuchenden Person; §. 68. Verhandlung mit einem nicht bevormundeten Taubstummen. — Dass hierbei überall die seit jener ersten Ausgabe bis zur neusten Zeit ergangenen gesetzlichen Bestimmungen zur Benutzung gekommen, bedarf kaum einer besondern Erwähnung.

Digitized by Google

III. Berichte über akademische Schriften.

De jure principi in bona cameralia competente. Dissertatio inaugur. quam ill. jctorum ordinis auctoritate ad summos in u. j. honores rite adipiscendos in univ. litt. Berolinensi d. VIII. m. Augusti a. MDCCCXLVI. h. XI. publice defendet **Otto Gumprecht** *Erfurtensis. Berolini, typ. fratr. Unger.* VIII u. 87 S. 8.

Es zerfällt diese Abhandlung in acht Paragraphen, von denen der erste zur Einleitung über den Ursprung der Landeshoheit und der Kammergüter in den Deutschen Ländern handelt. Das darauf folgende erste Kapitel bespricht das Recht an den Kammergütern nach reindeutschen Grundsätzen in den §§. 2—4. (S. 16—58.), während im zweiten Kapitel (§. 5—7. S. 59—81.) jenes Recht nach den Bestimmungen der neuen Deutschen Verfassungen dargestellt und dabei insbesondere die Lehre von der Civilliste erörtert wird. Im letzten Paragraphen stellt der Verf. die Hauptpuncte seiner Ansicht zusammen. Dieselbe geht, soweit sie die Kammergüter betrifft, dahin, dass nach Deutschem Recht die Kammergüter zur Bestreitung der Staatslasten zu verwenden sind und nur der Ausfall durch Steuern zu decken ist, dass das Eigenthum des Fürsten an den Kammergütern auf speciellen Rechtstiteln beruht und nicht von selbst mit der Staatsgewalt verbunden ist, dass zwar die Ansicht, nach welcher die Kammergüter von den Privatgütern des Landesherrn nicht zu sondern sind, im Laufe der Zeit, je freier sich die Idee des Staats entwickelte, um so mehr zurücktrat und in Folge dessen die Kammergüter eine gemischte Natur annahmen, das Eigenthum des Landesherrn aber doch dann wieder hervortreten würde, wenn er (oder vielmehr die regierende Familie) die Landesherrschaft verlieren sollte, welchen Falls die Kammergüter wieder an ihn fallen würden, dass ihm ferner kraft des Eigenthums das freie Verfügungs- und Veräusserungsrecht rücksichtlich der Kammergüter zustehe, und dass die öffentliche Eigenschaft derselben sich darin zeige, dass mit ihnen nicht blos die persönlichen Ausgaben des Landesherrn, sondern auch die öffentlichen Lasten bestritten werden, weshalb sie zur Staatsverlassenschaft gehören und von Staatsbeamten verwaltet werden. Diesem System stellt der Verf. das der Civilliste als das einer weisen Staatsverwaltung entsprechendere gegenüber. Im Wesentlichen stimmt Ref. dem Verf. bei. Die Arbeit des letztern verdient alles Lob. Es sind das reiche Quellenmaterial und die Literatur mit vielem Fleisse benutzt; in der Prüfung fremder Ansichten bewährt der Verf. Selbständigkeit. Daher trägt Ref. auch kein Bedenken, diese Behandlung der Lehre von den Kammergütern derjenigen von Krätzer (Ueber Ursprung und Eigenthum der Domainen in Deutschland und insbesondere in Bayern. München, 1840.), welche in diesen Jahrb. 1841. S. 946. beurtheilt worden ist und über welche sich der Verf. verschiedentlich, z. B. S. 32. Anm. *hh*) misbilligend ausspricht, vorzuziehen; er glaubt zwar nicht, dass die Wissenschaft durch den Verf. einen wirklichen Fortschritt gemacht habe, er findet aber schon einen nicht unbedeutenden Gewinn in der einsichtsvollen und von gesunder Kritik durchdrungenen Zusammenstellung, welche hier geliefert worden ist.

Digitized by Google

Quaestiones de in integrum restitutione ex clausula generali. Dissertatio inaugur. quam consensu et auctoritate ill. jctorum ordinis in alma litterarum universitate Friderica Guilelma pro summis in u. j. honoribus rite sibi concedendis d. XXVII. m. Maji a. MDCCCXLVI. h. l. q. s. publice defendet auctor **Henricus Szuman** *Polonus. Berolini typ. G. Schade.* 54 S. 8.

Eine unbedeutende, schwerfällig geschriebene Abhandlung, in welcher sich der Verf. meistens an Burchardi anschliesst. Wo er von demselben abweicht, ist ein Gewinn für die Wissenschaft gerade nicht zu verspüren. Die Arbeit zerfällt in eine Einleitung, einen allgemeinen Theil, welcher namentlich der Geschichte gewidmet ist, und einen besondern Theil, in welchem die Bedeutung und der Umfang der Generalclausel erörtert werden. Mühe hat sich der Verf. allerdings gegeben und dies wird bei einer Doctordissertation in der Regel als genügend angesehen, um sie als geeignet für ihren Zweck anerkennen zu können.

De jure quoad embryones. Inaugural-Dissertation von **Sigmund Henle,** Dr. b. R. München, Druck von F. S. Hübschmann, 1845. 24 S. 8.

Warum der Verf. eine deutsch geschriebene Abhandlung mit einem halb Lateinischen, halb Deutschen Titel versehen hat, weiss Ref. nicht zu sagen. S. 10. wird zwar die gewählte Form der erstern Hälfte dieses Titels *(de jure quoad embryones*, nicht *de jure embryonum)* zu rechtfertigen gesucht, aber über jene Doppelzüngigkeit kein Aufschluss gegeben. Sie mag wohl Ausfluss einer Pedanterei seyn, die sich selbst bei der zweckmässigen Einrichtung, nach welcher Doctordissertationen deutsch geschrieben werden können, nicht entschliessen kann, sich den alten Zopf ganz abschneiden zu lassen. — Wenn Ref. bisher so viel über den Titel und noch nichts über den Inhalt der Abhandlung gesagt hat, so hat dies nicht blos in der eigenthümlichen Gestaltung des erstern, sondern auch darin seinen Grund, dass sich über den letztern nicht viel sagen lässt. Die Dissertation ist nicht besser und nicht schlechter, als solche Arbeiten gewöhnlich sind.

De actionibus adjectitiae qualitatis. Dissertatio inaugur. juridica quam ill. jctorum ordinis auctoritate pro summis in u. j. honoribus rite capessendis d. XXVII. m. April. a. MDCCCXLIII. h. l. q. c. publice defendet **Otto Bachmann** *Dessavio-Ascanus j. u. Baccalaur. Lipsiae typ. Staritzii, typogr. acad.* 34 S. 4.

Diese Dissertation besteht in einer einfachen Zusammenstellung dessen, was man in den Quellen über die auf dem Titel bezeichneten Klagen findet, ungefähr in der Art, als hätte der Verf. ein Lehrbuch schreiben wollen. An eine kritische Behandlung der Sache, an ein tieferes Eingehen auf die vielen interessanten Fragen, auf welche man bei dem Studium dieser Lehre geführt wird, ist nicht zu denken. Kontroversen berührt der Verf. kaum; wo er es thut, ist es eben nur ein Berühren, er schleicht über sie hinweg, als wäre es ein Boden, den man nicht ohne die Gefahr des Durchfallens betreten könnte. Daher auch fast gar keine Berücksichtigung der Literatur.

Das Programm zur Ankündigung der Promotion des Verfs. führt den Titel:

Animadversionum Criticarum ad diversos iuris Justinianei locos Specimen IV. 12 S. 4.

Digitized by Google

und hat den Domherrn und ord. Prof. *Dr.* Friedr. Adolph Schilling zum Verfasser, welcher hier die im Jahrg. 1846. dieser Jahrb. S. 555. 1037. u. 1113. angezeigten Bemerkungen fortsetzt. — Unter Nr. XIII. wird die *L.* 57. *de jure dot.* XXIII. 3. besprochen. Ausser mehreren, lediglich die Sprache betreffenden Veränderungen schlägt der Verf. vor, die Worte: *an patris persecutio et in rem versum promissioni contineatur* zu verwandeln in die: *an patris de peculio vel in rem verso promiss. contin.* — Unter Nr. XIV. werden in *L.* 5. §. 4. *D. de praescr. verb.* XIX. 5. einige Konjecturen Haloander's zurückgewiesen, eine andere gebilligt; ausserdem aber statt: *alter fecit ut* gesetzt: *aliter fecerimus* und der folgende Satz so gelesen: *et hic, quasi mandatum intervenisse videatur, refundamus invicem impensas.* Im *pr.* derselben *L.* verbessert der Verf. beiläufig *totius* in *totus.* — Endlich wird unter Nr. XV. in der *L.* 4. *C. de rer. permut.* IV. 64. hinter den Worten: *praescriptis verbis actio* eingeschaltet: *vel condictio*, um so den Schlusssatz der Stelle mit unzweifelhaften Rechtsgrundsätzen in Einklang zu bringen.

Neuerdings soll Eichstädt seine in diesen Jahrb. 1846. S. 1113. f. angezeigte *Annotatio critica* fortgesetzt haben, doch ist dem Ref. etwas Näheres darüber noch nicht bekannt geworden. Ausser Eichstädt haben auch Huschke und Bachofen Verbesserungsvorschläge des Verfs. bestritten. Hoffentlich nimmt er in einem spätern Programm auf die Einwürfe dieser Gegner Rücksicht.

IV. Berichte über Zeitschriften.

Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung zunächst für das Königreich Sachsen. Neue Folge. Herausg. von *Dr.* **Theod. Tauchnitz** u. Regier.-Referendar **Sperber.** Bd. 6. [in 6 Heften.] Leipzig, B. Tauchnitz *jun.*, 1847. 581 S. gr. 8. (geh. 3 Thlr.) [Vgl. Jahrb. 1846. S. 940. ff.]

Bemerkungen über den Einfluss der in den Jahren 1813., 1814. *und* 1815. *im Königreiche Sachsen erlassenen General-Gouvernements-Verordnungen auf die Rechtspflege dieses Landes. Vom O.-A.-R. Dr. Teucher.* 1. S. 54—67. Der Verf. giebt die Geschichte dieser Verordnungen und u. A. zuerst vollständig das auf dieselben sich beziehende Rescript v. 29. Mai 1816. und spricht am Schlusse seine Ansicht dahin aus: dass nur diejenigen Gouvernements-Verordnungen, welche nach dem Inhalte der von ihm mitgetheilten Rescripte entweder von dem K. Friedrich August, oder dessen Nachfolger, dem Könige Anton, gemissbilliget oder bedenklich gefunden, oder durch neue ausdrückliche Landesgesetze, oder sonstige Bestimmungen abgeändert, modificirt, oder aufgehoben worden, jetzt für ungültig und wirkungslos zu achen seyen.

Nachtrag zu den Bd. I. *N. F. gegenwärtiger Zeitschrift Nr.* VI. *S.* 90. *flg. enthaltenen Bemerkungen zu dem Mandate vom* 12. *Nov.* 1828., *einige Bestimmungen über die Verbindlichkeit zur Erziehung unehelicher Kinder betreffend. Aus den Entscheidungsgründen zu einem Erkenntnisse des O.-A.-G. mitgetheilt vom O.-A.-R. Dr. Kritz in Dresden.* 1. S. 1—6. In diesen Entscheidungsgründen wird gegen die in erster Instanz befolgte Ansicht ausgeführt, dass der dem Beklagten auferlegte Beweis der Behauptung: die Klägerin sey am 5. März

Digitized by Google

1843. (an welchem Tage er geständlich mit ihr vertrauten Umgang gehabt hatte) bereits schwanger gewesen, auch durch den Nachweis des Umstandes habe geführt werden können: es sey das von der Klägerin geborene Kind in solcher Reife und so ausgetragen am 18. Oct. 1843. zur Welt gekommen, dass es unmöglich erst am 5. März (223 Tage vor der Geburt) könne concipirt worden seyn.

Berichtigung des in Berger's Oecon. jur. Lib. I. *tit.* II. *no.* 2. *ausgesprochenen Satzes: legitimi habentur primo post nuptias mense nati. Von Demselben.* 6. S. 481—491. Die von dem Verf. mitgetheilten Gründe einer Entscheidung des O.-A.-G. zu Dresden beschäftigen sich mit der Widerlegung dieses Satzes mittels einer ausführlichen Interpretation der *L.* 11. *C. de natur. lib.* V. 27. und unter Berücksichtigung der übrigen einschlagenden Stellen des Römischen und des Sächsischen Rechts.

Ueber die Verjährung gegen Unmündige in Sachsen. Vom O.-A.-R. Roux in Dresden. 4. S. 305—332. Der Verf. führt folgende von dem O.-A.-G. angenommene Sätze auf den Grund der Quellen des gemeinen und des Sächsischen Rechts und mit besonderer Rücksicht auf den Gerichtsgebrauch aus: 1) dass die Verjährung von 30 Jahren 6 Wochen und 3 Tagen gegen die Unmündigen (d. h. die noch nicht 21 Jahre alten Personen) laufe, 2) dass jedoch die Zeit, während welcher sie nicht bevormundet gewesen, abzurechnen und 3) dass das Restitutionsgesuch innerhalb vierjähriger Frist von der Volljährigkeit an zu gestatten sey.

Beantwortung einiger wichtiger Fragen aus dem Grundeigenthums- und Hypothekenrechte. Vom Commissions-R. [*jetzt Appellat.-R.*] *Dr. Heyne in Dresden.* 5. S. 385—410. Die hier behandelten, auf das K. Sächsische Gesetz v. 6. Nov. 1843. sich beziehenden Fragen sind folgende: I. Ueber die rechtlichen Wirkungen des ausdrücklichen oder stillschweigenden Anerkenntnisses eines Folienentwurfs. Dasselbe ist nicht als ein Anerkenntniss der rechtlichen Verbindlichkeit hinsichtlich dessen, was in dem Entwurf als Belastung des Grundstücks aufgeführt ist, den als berechtigt Genannten gegenüber, sondern nur als ein Anerkenntniss des Entwurfs im Verhältnisse zur Grund- und Hypothekenbehörde aufzufassen, in Folge dessen diese sich auf verspätete Einwendungen nicht einzulassen hat und durch dieselben zur Entfernung eines Eintrags aus dem Entwurfe oder zur Bemerkung eines Widerspruchs unter dem erstern in dem letztern nicht bestimmt werden kann. — II. Wie die Eintragung im Grund- und Hypothekenbuche zu bewirken, wenn ein Gläubiger dagegen protestirt, dass die Forderung eines andern Gläubigers vor der seinigen prioritätisch eingetragen werde? — III. Eine Protestation gegen Veräusserung und Verpfändung eines Grundstücks wegen einer solchen Forderung, welche auf demselben Grundstücke hypothekarisch versichert steht, ist nicht zu beachten. — IV. Begriff und Wesen eines fruchtbringenden dinglichen Rechts im Sinne §. 14. des Gesetzes v. 6. Nov. 1843. Es ist ein solches, welchem eine Verbindlichkeit gegenübersteht, die auf einem Grundstücke haftet. — V. Die Führung des Grund- und Hypothekenbuchs in Dismembrationsfällen betreffend. — VI. Ueber Erbzins- und Erbpachtsverhältniss.

Ueber Servituten und Reallasten. Von Demselben. 2. S. 97—145. Der Verf. handelt zunächst von der Begründung der Realservituten und sucht zu zeigen, dass der Sächsische Gerichtsgebrauch, nach welchem zu jenem Zwecke der blosse Vertrag nicht genügt, sondern ausserdem noch *quasi traditio* erfordert wird, (nach den gemeinrechtlichen Quellen) gut fundirt sey. Er spricht darauf von der Entstehung der Servituten durch letztwillige Verfügung und durch Verjährung. Weiter untersucht er, ob in den Fällen, in welchen die Gesetze ausnahmsweise die vertragsmässige Erwerbung gewisser Servituten von der Genehmigung der Grund- und Hypothekenbehörde abhängig machen, die Servitut als *jus in re* schon durch diese Genehmigung oder erst durch hinzukommende *quasi traditio* begründet werde, und entscheidet sich für das Letztere. Sodann sucht der Verf. zu zeigen, dass bis zu dem Hypothekengesetz v. 6. Nov. 1843. eine Reallast als solche durch die Erklärung des betreffenden Grundstücksbesitzers, er übernehme die Verbindlichkeit zu den fraglichen Leistungen als bleibende Last auf sein Grundstück, und durch die hinzugekommene Ausübung des dieser Verbindlichkeit gegenüberstehenden Rechts *(quasi traditio)*

Digitized by Google

habe begründet werden können, was sich durch die Bestimmung im §. 15. des angef. Gesetzes unter Nr. 5. geändert hat; ebenso führt er aus, dass nach diesem Gesetz eine Reallast durch Verjährung überhaupt gar nicht mehr begründet werden könne. Ferner bespricht der Verf. insbesondere noch den Auszug, geht dann auf die Frage von der Verbindlichkeit des Nachbesitzers des mit einer Reallast behafteten Grundstücks zur Bezahlung der von seinem Besitzvorgänger gelassenen Rückstände über (welche er bejaht, sowohl nach älterem, als nach dem neuen Hypothekenrecht), und erörtert zuletzt noch die in Bezug auf die Grundzinsen, Laudemialpflicht, Zehentpflicht und Ablösungsrenten, als Reallasten, geltenden Grundsätze.

Bemerkungen zu der Lehre vom Lehngelde, dessen Begründung und Beweise. Vom A.-G.-Präsidenten Dr. Beck [in Leipzig]. 1. S. 29—53. Der Verf. beleuchtet an der Hand der Geschichte der Sächsischen Gesetzgebung mehrere in die angegebene Lehre einschlagende Fragen. Ein näheres Eingehen auf dieselben erscheint hier bei der reinpartikularrechtlichen Natur der betreffenden Dispositionen nicht als angemessen.

Ueber Quinquagesima und Lehnwaare nach Justinians und Kurf. Augusts Constitutionen und über Lehnwaaren-Ablösung nach k. sächs. Ablösungs-Gesetzen. Vom Adv. Merkel in Leipzig. 2. S. 146—184. 3. S. 205—261. Diese Abhandlung, welche auch in einem vermehrten Abdruck als besondere Schrift erschienen ist, wird in Folge dessen in diesen Jahrb. noch ausführlicher zu besprechen seyn, so dass hier die Angabe ihrer Existenz genügt.

Ueber die Grenzen des den Geisteswerken gebührenden Rechtsschutzes. Mit besonderer Rücksicht auf das Gesetz v. 22. Febr. 1844. Vom Advocat A. W. Volkmann in Leipzig. 3. S. 262—282. Nachdem der Verf. zuerst sich kurz über die Grundsäulen des Urheberrechts ausgesprochen und die Natur und den Umfang dieses Rechts betrachtet hat, stellt er die Berechtigung des Urhebers geistiger Erzeugnisse dahin fest, dass derselbe befugt sey: „jede mechanische, wider seinen Willen veranstaltete Vervielfältigung seines Geisteswerkes oder der Theile desselben zu verbieten, die geschehene rechtlich zu verfolgen und den gesetzlichen Schadenersatz, sowie Bestrafung zu verlangen, mögen die Vervielfältigungen selbstständig oder in anderen Werken mit anderen Gegenständen verbunden veröffentlicht werden." Von diesem Gesichtspuncte aus geht dann der Verf. auf fünf Gegenstände genauer ein, nämlich: 1) das Verhältniss des Urhebers zu den Bearbeitungen gegebener Stoffe, („gegebene Gegenstände, als statistische Angaben und reine Thatsachen, welche zu Jedermanns Kenntniss gelangen, sind ein gemeinsamer Stoff, welcher, als vorhanden, eine Urheberschaft nicht mehr zulässt, insoweit die Form, in welcher er erscheint, der natürliche und seinem Wesen nach nothwendige Ausfluss ist; er wird jedoch durch eine willkürliche und selbstständige Umrahmung dergestalt das Rechtsobject des Urhebers der letztern, dass er mit derselben zusammen nicht mechanisch vervielfältigt werden darf, ohne dass ein Eingriff in das Urheberrecht geschieht);" — 2) das Urheberrecht an den durch gleichsam mechanische Manipulationen gewonnenen Ergebnissen, (der Complex von Berechnungen, welche ein Werk enthält, ist ein Ganzes, welches unbedingt ein Urheberrecht an sich gestattet; die einzelnen Resultate aber sich zuzueignen und in ein anderes Werk aufzunehmen, ist Niemand verhindert; anders verhält es sich dagegen mit den selbstständigen Theilen, welche das fragliche Werk neben den arithmetischen und geometrischen u. s. w. Ergebnissen enthält, auf diese Theile erstreckt sich das Urheberrecht); — 3) das Urheberrecht an Erzeugnissen der periodischen Presse, (auch auf diese erstreckt sich der Rechtsschutz, insbesondere auf die in periodischen Schriften erscheinenden Abhandlungen der Wissenschaft und auf alle übrigen Aufsätze, welche nicht reine Thatsachen enthalten oder aus blos statistischen, geographischen, naturhistorischen Angaben bestehen und auf blosser Wahrnehmung beruhen, sondern wirkliche Geisteserzeugnisse sind); — 4) das Urheberrecht gegenüber den in ganz andere Werke aufgenommenen selbstständigen Bestandtheilen eines geistigen Erzeugnisses, („der Urheber ist die unbefugte mechanische Vervielfältigung ganzer Bestandtheile von Geisteswerken in andern Werken zu verbieten und Schadenersatz da-

Digitized by Google

für zu fordern berechtigt, gleichviel, ob diese Werke, in denen solche Bestandtheile aufgenommen worden sind, denselben oder einen ganz andern Titel führen, zu gleichem oder einem verschiedenen Zwecke verfasst sind", ob der Urheber genannt ist oder nicht); — 5) das Verbietungsrecht des Urhebers gegen das Umstilisiren des Werkes.

Ueber Schank- u. Gasthofswesen. Vom Referendar Stelzner in Dresden. 5. S. 411—466. Dieser Aufsatz beschränkt sich, mit Ausnahme des Theiles, in welchem der Verf. über die Immemorialverjährung das Gewöhnliche aus dem gemeinen Rechte vorbringt, auf die Grundsätze des Sächsischen Rechts, füllt aber in der Bearbeitung des letzteren eine grosse Lücke auf befriedigende Weise aus.

Beiträge zur Lehre vom Eide. Vom Justiz-R. Dr. Schwarze in Leipzig. 1. S. 7—28. 4. S. 333—359. In dieser Abhandlung werden folgende Gegenstände erörtert: I. Ueber die Zulässigkeit des Antrages einer Partei auf nachträgliche Abänderung der im Processe durch rechtskräftiges Erkenntniss vorgeschriebenen Eidesformel. Der Verf. erklärt sich im Allgemeinen für die Zulässigkeit solcher Abänderungen und giebt an, unter welchen Bedingungen und Voraussetzungen sie geschehen können. — II. Steht der Gemeinde, welche durch drei ihres Mittels einen Eid zu leisten hat, gegen die Zulassung der vom Gegner gewählten Mitglieder ein Widerspruch zu? Wird bejaht. — III. Hat der Delat das Recht, in seiner Erklärung über den ihm deferirten Eid zu variiren? Der Verf. verneint diese Frage, und verbreitet sich dabei u. A. ausführlich über die Frage, ob der Eidesantrag im Processe als Beweismittel oder als Vergleichsproposition anzusehen sey. — Die Untersuchungen des Verfs. sind überall zugleich mit auf das gemeine Recht gerichtet.

Nachtrag zu Nr. XII. *des* V. *Bandes N. F. dieser Zeitschrift* (S. 385. f.), *die Rechtskraft der Entscheidungsgründe betreffend. Vom O.-A.-R. Roux in Dresden.* 3. S. 201—204. Dieser Nachtrag zu einem frühern Aufsatze des Verfs. (vgl. diese Jahrb. 1846. S. 942. f.) besteht in der Mittheilung der Ansicht, zu welcher sich das O.-A.-G. zu Dresden vereinigt hat. Dieselbe geht in der Hauptsache dahin: „1) nur die richterliche Entscheidung erlangt Rechtskraft; 2) die in den Entscheidungsgründen enthaltenen Deductionen über einschlagende factische und rechtliche Verhältnisse gehen, als solche, nie in Rechtskraft über; 3) hierbei kommt nichts darauf an, ob die Entscheidungsgründe der Entscheidung inserirt oder besonders beigefügt worden sind; 4) die *ad* 2. aufgestellte Regel erleidet aber Ausnahmen, welche sich in dem allgemeinen Satze: Entscheidungsgründe erlangen, soweit sie die nothwendige Unterlage der Entscheidung bilden, mit dieser Rechtskraft, andeuten lassen." Diese Sätze werden weiter ausgeführt und auf einzelne Arten der Erkenntnisse angewendet.

Dieser Band enthält ebenso, wie die früheren eine ziemliche Anzahl interessanter Präjudicien der Oberbehörden.

Digitized by Google

V. Nachweisungen von Recensionen.

Systematisches Handbuch der Literatur der allgemeinen (josephinischen) Gerichtsordnung v. 1. Mai 1781., der westgaliz. Gerichtsord. v. 19. Dec. 1796., der italien. Gerichtsord. v. 16. März 1803., der tyrol. Gerichtsord. v. 15. Sept. 1804. und der allgem. joseph. Concursord. v. 1. Mai 1781. Von *Dr.* Moritz v. Stubenrauch, k. k. o. ö. Prof. d. österr. bürgerl. R. an d. k. k. Theres. Ritter-Akademie. Wien, Haas, 1840. XIV u. 405 S. gr. 8. (1½ Thlr.) [Vgl. Jahrb. 1841. S. 951. f. u. 1843. S. 166. ff.]

Heidelberger Jahrbücher d. Literatur. 1841. März u. April. Nr. 17. S. 261. f.

Nach einer Bemerkung darüber, dass je mehr die practische Bedeutung eines *jus commune* in Deutschland schwinde, desto bedeutsamer nach und nach die innere Uebereinstimmung der Deutschen Particularrechte hervortrete, sagt der Rec.: „Mag daher ein Handbuch der Literatur eines Rechtszweiges zunächst immerhin ein vorzugsweises particuläres Interesse haben, so verdient doch auch die allgemeine Aufmerksamkeit darauf hingelenkt zu werden, wenn es, wie das vorliegende, sich nicht darauf beschränkt, ein nacktes Verzeichniss der erschienenen Schriften zu geben, sondern damit eine von einer sachkundigen Feder gearbeitete kurze Inhaltsangabe und ruhige, leidenschaftslose Charakteristik derselben verbindet. Ein solches Werk muss daher auch jedem Nicht-österreicher willkommen seyn, welchen sein Beruf oder seine Neigung zu dem Studium der Gesetzgebung und Rechtspflege hinführen." [Rec. Zöpfl.]

***Dr.* Jul. Volkmann's System des sächs. Civil- u. Administrativprocesses nach Biener. 1. Bd. enth. den allgem. Theil. Leipzig, Breitkopf u. Härtel, 1841. X u. 284 S. gr. 8. (1⅓ Thlr.) [Vgl. Jahrb. 1842. S. 167. ff.]**

Neue Jenaische Allgem. Literatur-Zeitung. 1842. September. Nr. 219. 220. S. 903—905.

Der Rec. stimmt nicht damit überein, dass der Verf. im Wesentlichen die Ordnung des Biener'schen Systems beibehalten hat. Er hebt hervor, wie im Uebrigen das Buch in Form und Materie von seinem Vorbilde abweiche. Rücksichtlich des Inhalts hätte er gewünscht, dass der Verf. in den eigentlich theoretischen Sätzen, den Definitionen und Distinctionen, dem Biener'schen Buche weniger treu gefolgt wäre. „Allein besonders in der Darstellung der eigentlichen praktischen Sätze tritt die selbständige Prüfung des Verfs. deutlich hervor." Hiervon werden Beispiele gegeben und diese zum Theil weiter besprochen. Die Unvollständigkeit der Literatur wird bemerkt. Am Schlusse wird die Vollständigkeit der Darstellung, namentlich die genaue Angabe der älteren und neueren Gesetze und die, „hin und wieder zwar nur kurze, mehrentheils aber recht angemessene Erörterung der Streitfragen" gelobt. „Es ist daher [das Werk] Jedem, der sich für diesen Zweig der Rechtswissenschaft interessirt, wohl zu empfehlen und eine baldige Fortsetzung und Vollendung sehr zu wünschen." [Rec. K. E. Liebe.]

Digitized by Google

Handbuch des Civilprocesses, mit vorzüglicher Rücksicht auf das Königreich Sachsen. Von **Carl Aug. Weiske,** K. Sächs. Hofrath u. s. w. Leipzig, Schwickert, 1841. XX u. 396 S. gr. 8. (1⅔ Thlr.) [Vgl. Jahrb. 1842. S. 167. ff.]

Neue Jenaische Allgem. Literatur-Zeitung. 1842. September. Nr. 219. S. 901—903.

Es wird gerügt, dass das Buch keineswegs ein vollständiges Handbuch des Civilprocesses enthalte; die systematische Anordnung wird als zum Theil den Regeln der Logik weniger entsprechend, zum Theil die Uebersicht erschwerend bezeichnet; auch werden einzelne Lücken nachgewiesen, sowie die mangelhafte Benutzung der Literatur getadelt. [Rec. K. E. Liebe.]

Der ordentliche bürgerliche Process nach Königlich Sächsischem Rechte systematisch dargestellt von ***Dr.* Rob. Osterloh,** Sachwalter in Leipzig. 2 Bände. 2te verb. u. verm. Aufl. Leipzig, B. Tauchnitz *jun.*, 1846. XX u. 333. X u. 672 S. gr. 8. (4⅓ Thlr.) [Vgl. Jahrb. 1846. S. 792. ff.]

1. Allgemeine Literatur-Zeitung. 1846. März. Nr. 64. f. S. 505—512. 518—520.

Eine Einleitung über den Standpunct der Literatur des Sächsischen Civilprocesses vor dem Erscheinen des obigen Werkes führt den Rec. zu der Bemerkung, dass der Verf. den richtigen Zeitpunct für die Bearbeitung eines Handbuchs jenes Processes wahrgenommen habe. Es wird dann die Anlage des Buches und die Methode des Verfs. geschildert und dabei u. A. bemerkt: „Die Darstellung des Rechtsmateriales ist eine durchaus gesunde, klare, tüchtige, selbstständige, umfassende, hervorgegangen aus gründlicher Kenntniss der Rechtstheorie, Landesgesetze und Praxis. Da wo die Theorie oder die Praxis einen Zweifel aufstellen, ist dessen kürzlicher Erörterung nicht ausgewichen und der Beitritt zu Einer Ansicht bestimmt erklärt und begründet. Die sächsische Praxis ist durch Verarbeitung sämmtlicher veröffentlichter und mehrerer dem Verf. besonders zugänglich gewesenen Präjudicien, so wie der zahlreichen gedruckten Kasuistik, bis zur Gegenwart verfolgt, was dem sächs. Practiker das Buch noch besonders werth machen muss. — Eine eigentliche Fortbildung der Processtheorie ist weder gegeben noch beabsichtigt. Einzelne Abweichungen im Systeme und bei Streitfragen zeugen von Selbstständigkeit, dass nicht blind nach Anderer Vorgang gegeben ist. — Die Entwickelung der Begriffe entbehrt nicht der scharfen Sonderung und Deutlichkeit. Möglich, dass öfters der Definition zu viel Einzelheiten eingefügt sind und diese dadurch zu überladen für die Auffassung sich darstellt. Sodann hat das Streben nach Fasslichkeit zu einer allzuhäufigen Zerspaltung, Ober-, Unter- und wieder Unterordnung der Begriffe geführt, deren unterscheidendes Merkmal oft nicht auf innerlichen, sondern nur auf äusserlichen Verschiedenheiten beruht. Es ist dadurch ein gewisser Docententon in das Buch gekommen. Damit hängt zusammen eine grosse Weitläuftigkeit. — War der Anspruch auf Fortbildung der allgemeinen Processwissenschaft als solcher aus einer partikularrechtlichen Darstellung als nicht dahin gehörig auszuscheiden, so gehörte die Fortbildung der Partikularrechtswissenschaft, also im vorliegenden Falle des Ordinarprocesses im K. Sachsen allerdings hierher. Aber so wenig geläugnet werden kann, dass das vorliegende Werk sich dem jetzigen wissenschaftlichen Standpunkte dieses Rechtstheiles anschliesst, eben so muss eine eigentliche Fortbildung des sächs. Processes im Ganzen in Abrede gestellt werden. Es fehlt hierzu dem Verf. nicht an Scharfsinn, an Kenntniss des Materials und der Theorie, nicht an Fleiss, wohl aber seinem Werke an einer geschichtlichen und literarischen Unterlage — und das ist das Hauptsächlichste, was wir an dem im übrigen so verdienstlichen Werke auszusetzen haben." Dieser letztere Mangel wird an mehreren Beispielen näher nachgewiesen und dann wird bemerkt: „Ist hier

Digitized by Google

manche Anforderung gestellt, welche bei einem Buche von geringerer Bedeutung und Kraft zurücktreten würde, so ist damit eben dessen Werth anerkannt, aber auch zugleich gezeigt, nach welcher Seite hin man sich für künftige Auflagen einer Ausbildung und Förderung desselben wohl gewärtigen darf." Es wird dann noch das vom Verf. befolgte System gebilligt, eine Uebersicht desselben gegeben und zuletzt bemerkt, dass die zweite Auflage in Einzelnheiten Nachträge und Verbesserungen enthält, am Wesen des Buches aber in derselben nichts geändert ist. [Rec. Arthur Buddeus.]

2. Neue Jenaische Allgem. Literatur-Zeitung. 1846. Juli. Nr. 165—167. 169. 170. S. 660—668. 673—680.

Nach einleitenden Bemerkungen über den Sächsischen Process und dessen Bearbeiter, insbesondere über die im gemeinen Recht zu suchende Grundlage der Begriffe des erstern, welches Verhältniss nach Angabe des Rec. von den Bearbeitern des Biener'schen Kompendiums Krug und Siebdrat gänzlich ignorirt worden, fährt derselbe fort: „Von ganz andern Ansichten" [als Krug und Siebdrat] „ging der Verf. des gegenwärtigen Handbuchs aus, dem wir nicht blos Fleiss und Ausdauer in der Durchforschung des territorialrechtlichen Gesetzstoffes (auch die ältern Quellen des sächsischen Rechtes sind von Neuem durchgegangen worden), sondern auch wissenschaftlichen Sinn und Ernst der Forschung insoweit nachzurühmen haben, als es von einem tüchtigen Praktiker nur immer verlangt werden kann, der unter einer Masse zeitraubender und ganz heterogener Arbeiten Vergnügen und Erheiterung in der Bearbeitung eines Rechtstheils findet, dem er sich mit sichtlicher Vorliebe zugewendet hat. Ueberhaupt leuchtet aus dem Ganzen der Arbeit recht klar und deutlich das Talent des Verfs. hervor, ein lesbares Buch zu machen, was sich vorzugsweise dem Bedürfnisse des sächsischen Praktikers anschliesst und eine übersichtliche Zusammenstellung der Resultate von den meisten Einzeluntersuchungen gewährt, die bis auf den heutigen Tag herab in sehr verschiedenartigen und bändereichen Werken d. h. in Zeitschriften für das Territorialrecht und in Sammlungen von Rechtsentscheidungen oder processualischen Abhandlungen zerstreut sind. Selbst die bekannt gewordenen Präjudicien des Oberappellationsgerichts und der Mittelgerichte finden hier Berücksichtigung, und so wird ein tüchtiger Sachwalter" [doch wohl auch ein untüchtiger?] „wol Alles im Buche vereint finden, was der tägliche Bedarf des praktischen Lebens erheischt. Dieser praktische Comfort des Buchs hat schon wenige Jahre nach dem Erscheinen der ersten Ausgabe eine zweite Auflage nöthig gemacht, ehe der Verf. die nöthige Musse gefunden, die Resultate seiner bisherigen Arbeit durchgehends einer neuen Prüfung zu unterwerfen. So kommt es denn, dass die zweite Auflage nur in wenig Punkten von der ersten abweicht, indem der Verf. die neuere Processliteratur an den geeigneten Stellen nachträgt, und unter völliger Beibehaltung seines frühern Systems nur ab und zu seine frühern Ansichten ausführlicher begründet, oder Stellenweise berichtigt, was dann immer mit der Bemerkung geschehen ist, dass er in der frühern Ausgabe anderer Meinung gewesen sei." Es geht der Rec. hierauf zu einer nähern Betrachtung des Inhalts des Buches über, wobei er u. A. folgende Urtheile über einzelne Seiten desselben ausspricht: „Der praktische Comfort, den wir dem Buche nachgerühmt haben, zeigt sich auch in der vom Verf. beliebten Anordnung des Systems." — „Viel Fleiss hat der Verf. auf das Anführen der juristischen Fachliteratur verwendet, und wenn er in dieser Rücksicht auch nicht gerade Vollständigkeit angestrebt hat, so ist das hauptsächlich deshalb nicht geschehen, weil ihm nur die Stellen Berücksichtigung zu verdienen schienen, die dem praktischen Juristen am leichtesten zugänglich und daher die nutzbarsten sind, (Vorrede zur ersten Ausg. S. VI.) Zweckmässig scheint es uns hier einmal, dass vorzüglich die sächsischen Praktiker von Carpzow abwärts durchgehends von Neuem benutzt sind; sodann auch, dass aus der Reihe von Schriftstellern über den gemeinen Process hauptsächlich nur die Neueren seit der zweiten Hälfte des vorigen Jahrhunderts zur Erweiterung des Literaturapparats gedient haben, was in dem Umstande seine Rechtfertigung findet, dass gerade von da abwärts die Doctrin dieses Rechtstheiles eine neue Entwickelungsstufe betreten hat. Ob es indess hier nöthig war, bei jeder Ein-

Digitized by Google

zellehre die Lehrbücher von Martin, Linde u. s. w. speciell anzuführen, dürfte bei der grossen Verbreitung dieser Werke und nach der Stellung überhaupt, welche solche Bücher in der Literatur einnehmen, zu bezweifeln sein. Höchstens könnte man sie dazu benutzen, um die gewöhnlichen und gangbaren Ansichten über ein Rechtsinstitut kennen zu lernen; denn eigner Forschung aus den Rechtsquellen sind sie fast alle baar und ledig, was auch schon durch ihre specielle Bestimmung, als Leitfaden bei akademischen Vorlesungen zu dienen, vollständig gerechtfertigt scheint .... Endlich scheint es seltsam, dass die Autoren des gemeinen deutschen Processes mit denen des sächsischen an vielen Stellen ohne Weiteres zusammengeworfen werden, wo der eigenthümliche Bildungsgang, welchen die sächsische Doctrin schon seit dem 17. Jahrh. genommen hat, eine genaue Abtrennung beider Parten unumgänglich zu erheischen schien. Durch ein derartiges Durcheinanderwerfen von heterogenen Bestandtheilen wird die Literatur wahrlich eine *rudis indigestaque moles*, die sich von Handbuch zu Handbuch, von Lehrbuch zu Lehrbuch wie eine ewige Krankheit fortschleppt und zuletzt zu einem völlig unnützen Ballaste bei der Buchmacherei herabsinkt, welcher den Bogen füllen hilft, wo dem Autor die Gedanken ausgehen. Wer gewohnt ist, die Literatur mit Geist zu behandeln, der wird darin gewiss etwas Anderes sehen, als eine literarische Krücke, deren sich die Autoren ausser der ökonomischen Rücksicht zu bedienen pflegen, um sich den Anschein einer tiefeindringenden Gelehrsamkeit zu geben..... Eine andre Bemerkung ... wollen wir gleich hier näher begründen. Der Verf. scheint in der Literatur des Privat- und Kirchenrechts nicht so erfahren, wie in der des gemeinen und sächsischen Processes; daher kommt es wol, dass ihm eine ganze Reihe Forschungen über processualische Gegenstände entgangen ist, die zwar nicht dem Buchtitel, wol aber der Sache nach hierher gehören." [Es folgen Belege.] „Ueberhaupt wäre es wol auch im Interesse des sächsischen Processrechts zu wünschen gewesen, dass an solchen Stellen, wo die neuere Doctrin durch bessere und gründlichere Auslegung der gemeinrechtlichen Quellen, die zugleich auch jenem Particularrecht mit zu Grunde liegen, neue Forschungsresultate gewonnen hat, diese Resultate mit ein paar Worten angedeutet, und nicht blos lediglich ein Literaturcitat gegeben worden wäre." [Ein Beispiel wird angeführt.] „Ein tieferes Eindringen in die Fachliteratur hätte dem Verf. vielleicht auch Gelegenheit geboten, sich über die doctrinellen Grundanschauungen einzelner Processinstitute, insofern dieselben auf particularrechtlicher Grundlage beruhen, eines Weitern zu verbreiten, als dies im vorliegenden Handbuche geschehen ist." [Auch hierzu werden Belege gegeben.] — „Allein bleiben wir nicht bei dem zufälligen Inhalt des Buchs, der Literatur stehen, sondern sehen wir in der Hauptsache auf dessen wesentlichen Inhalt, auf das Zusammendenken des sächs. Particularrechts mit den Vorschriften des gemeinen deutschen Processrechts zu einem wissenschaftlichen Ganzen. Hier nun wird es sofort klar, und ist auch vom Verf. an verschiedenen Stellen anerkannt worden, dass, wenn auch die sächsische Particulargesetzgebung durch den Reichthum der ihr eigenthümlichen Gedanken und durch die Fülle ihrer Detailvorschriften schon zeitig vor allen übrigen Territorialrechten Deutschlands hervorragt, sie gleichwol das Civil- und Kirchenrecht nicht ausser Gebrauch gesetzt hat, sondern die Gültigkeit dieser gemeinrechtlichen Grundlagen auch fernerhin voraussetzt und nur Modificationen derselben enthält, hauptsächlich aber zum Complement der Lücken dienen will, welche in jenen Gesetzgebungen des gemeinen Rechts das praktische Bedürfniss herausgestellt hat. Geht man von diesem Standpunkt bei der Beurtheilung und Behandlung der sächs. Rechtsquellen aus, so dürfte sich Manches gegen die vom Verf. beobachtete Methode erinnern lassen, was in spätern Ausgaben des Werks leicht verbessert werden kann. Der Haupteinwand betrifft das, wie es scheint, recht absichtliche Durcheinanderwerfen der Vorschriften des gemeinen deut. Processes und derer, welche Sachsen eigenthümlich sind, in den §§., welche die Bestimmung haben, einzelne Processlehren vom Standpunkt des sächs. Rechts aus zu erörtern. Hier hat nun Biener in einem dunkeln Vorgefühle der Grundsätze, welche neuerdings die historische Schule weiter entwickelt hat, die Einzelrechte genau von einander geschieden; überall zuerst angegeben, was gemeines Recht ist, und

Digitized by Google

wie sich danach die betreffende Lehre in ihren Grundzügen gestaltet; hierauf geht er zur Erörterung der Specialvorschriften des sächs. Territorialrechts über, unterscheidet auch hier einzelne Perioden nach Massgabe der alten Processordnung von 1622. und der Erläuterten von 1724. und trägt zuletzt die Modificationen des neuesten Rechts Anhangsweise nach. Ganz anders ist unser Verf. zu Werke gegangen, zunächst dazu veranlasst durch das Bedürfniss der Praktiker, die sich mehr um das, was geworden, als um die Art und Weise, wie es geworden, zu bekümmern pflegen. Ihm liegt zunächst nur der Theil des sächs. Processrechts am Herzen, der noch in der Jetztzeit Geltung hat — nur dieser wird in den §§. verarbeitet; alles Uebrige fällt der Geschichte anheim, und wird im Allgemeinen nicht weiter berücksichtigt; nur dass ab und zu in den Noten berichtet wird, im frühern sächs. Rechte sei es anders gewesen." [Es werden Beispiele angeführt.] „Dass man aber in einem Handbuche des k. sächs. Processrechts Alles zusammen finde, was zur Erklärung der Territorialrechtsquellen in ihren verschiedenen Perioden dient, wird wol auch der Verf. keine unbillige Forderung nennen, da der Einfluss, welchen namentlich die ältere sächs. Processordnung v. 1622. auf die Fortbildung des gem. deut. Processes gehabt hat, zu bedeutend ist, als dass man schon jetzt das genauere Eindringen in den Sinn und die Bedeutung dieser ältern Rechtsquelle ungestraft vernachlässigen dürfte. Gesetzt nun ein Lehrer des gem. deut. Processes nähme das vorliegende Buch zur Hand, um sich daraus in Etwas über das ältere sächsische Recht zu unterrichten, so wird es ihn wenig befriedigen, wenn er sich vergeblich nach einer Erörterung der *Exceptio Guarandae* umsieht .... Dem Tadel, das historische Material ungebührlich vernachlässigt zu haben, würde der Verf. zweifelsohne entgangen sein, wenn er sein Buch überschrieben hätte: Der ordentliche bürgerliche Process u. s. w. nach neuestem k. sächs. Rechte. Indess darf hier nicht verschwiegen werden, dass es ihm hier gewissermassen zur Entschuldigung gereicht, wenn Biener gerade diesen Theil in den frühern Auflagen seines Lehrbuchs mit einer gewissen Vorliebe behandelt hat, so dass gerade die angegebene Lücke in der Verarbeitung des sächs. Territorialrechts durch das Vorhandensein dieses Werkes weniger fühlbar wird. — Weiterhin wäre es für die Darstellung solcher Institute, welche in dem sächs. Territorialrechte eine Wendung genommen haben, die dem gemeinen Rechte durchaus fremd ist, zu wünschen gewesen, dass der Verf. die hauptsächlichsten Momente dieser Wendung in einer geschichtlichen Einleitung zu den Einzellehren zusammengestellt hätte." [Es folgen Belege.] „Ueberhaupt behandelt der Verf. das gemeine Recht ungeachtet alles Citatenprunkes nicht, wie Biener, als die Grundlage der sächs. Processgesetzgebung, sondern vielmehr als ein Mittel zur Ausfüllung der Lücken, welche das sächs. Territorialrecht gelassen hat. Hiernach werden die Vorschriften des erstern nicht vollständig erörtert, sondern in den Noten nur insofern berücksichtigt, als sie entweder von der sächs. Doctrin entschieden abweichen, oder aber Bestimmungen über Punkte enthalten, die das sächs. Recht unentschieden gelassen hat. Dass eine derartige Behandlungsweise den sächs. Praktikern ganz mundrecht sein mag, bezeugt die schnelle Aufeinanderfolge von zwei Auflagen; dass sie aber auch den gerechten Anforderungen der Wissenschaft nicht entspricht, dürfte nach den obigen Bemerkungen nicht füglich zweifelhaft sein. — Kenntniss des gemeinen Civilprocesses scheint überhaupt nicht die starke Seite des Verfs. zu sein. Dies zeigt sich hauptsächlich in einer Reihe von Missverständnissen, die sich in das Werk eingeschlichen haben; ferner bei Lücken, die sich im Buche vorfinden, und ohne Weiteres aus jener Quelle ausgefüllt werden durften; endlich aus dem an manchen Stellen recht sichtbaren Mangel an Begriffsforschung, die sich grösstentheils nur auf die gemeinrechtliche Grundlage basirt." Hierzu wird eine grosse Menge von Belegen vorgebracht; insbesondere, was die Lücken anlangt, auch in Bezug auf solche Lehren, welche dem Sächs. Processrecht allein angehören. Dabei erkennt jedoch der Rec. wiederholt an, dass der Verf. das Sächs. Recht „mit seltenem Fleisse ausgebeutet" und „nicht blos eine vollkommene Beherrschung des reichhaltigen Stoffes überall zu Tage gelegt, sondern auch in der Art und Weise, wie er aus diesem chaotischen Gewirr das heut zu Tage geltende Processrecht entwickelt, alle seine Vorgänger übertroffen und eine Meister-

Digitized by Google

schaft bekundet habe, wie sie nur aus inniger Liebe zur Wissenschaft und aus einer völligen Durchdringung des hier in Frage kommenden Gesetzstoffes hervorgehen konnte.“ — Der Schluss der Recension, welcher auf diese Belege folgt, lautet also: „Möge der Verf. aus diesen Bemerkungen Refs. das Interesse herauslesen, mit dem dieser seine Leistung aufgenommen hat. Dass sie sämmtlich aus dem Bestreben hervorgegangen sind, das Buch in einer vielleicht bald zu hoffenden dritten Auflage vollendeter zu sehen, wird der geehrte Verf. desselben gern einräumen, wenn er auch nicht in allen Punkten, die hier zur Sprache gebracht worden sind, Refs. Ansichten theilen sollte. Und so möge denn das Werk auch in der neuverjüngten Gestalt ein Hand- und Hülfsbuch für alle sächs. Praktiker werden, und, soviel an ihm ist, dazu beitragen, in den jüngern Juristen den Sinn für vaterländische Rechtsforschung zu beleben, damit ein Territorialrecht, das im 17. Jahrh. als ein unerreichbares Muster von Gesetzgebung allgemein anerkannt ward, im 19. nicht die Beute eines gewissenlosen Schlendrians werde, der sich im vornehmen Eigendünkel über alle wissenschaftliche Behandlung des gegebenen Rechtsstoffs hinaussetzt, weil er es für bequemer erachtet, sich das Civilprocessrecht unter den Händen zu machen und zum Hausbedarf zuzubereiten.“ [Rec. G. E. Heimbach in Leipzig.]

Der gemeine Deutsche u. Schleswig-Holsteinische Civilprozess,

dargestellt von **A. W. S. Francke,** Dr. d. R. u. Archivar d. O.-A.-G. in Kiel [jetzt Oberger.-R. in Schleswig]. 2 Thle. 2te verm. u. verb. Aufl. Hamburg, Perthes-Besser u. Mauke; Kiel, Schwers, 1843. f. XXXII u. 492. XXIV u. 552 S. gr. 8. (5 Thlr.) [Vgl. Jahrb. 1840. S. 325. ff. 1843. S. 794. ff.]

Neue Jenaische Allgem. Literatur-Zeitung. 1845. Februar. Nr. 46—49. S. 181—195.

„Das vorlieg. Werk hat zunächst und hauptsächlich eine Darstellung des schleswig-holstein. Civilprocesses zum Gegenstande. Nach dem Titel dieses Buchs dürfte zwar angenommen werden, dass dasselbe auch auf eine vollständige Behandlung des gemeinen deutschen Civilprocesses berechnet sei; allein nach des Verfs. eigener Bemerkung, Vorrede S. XII., ist die Darstellung des schleswig-holstein. Civilprocesses mit der des gemeinen deutschen nur aus dem Grunde verbunden, weil „„eine auf die Grundsätze jenes beschränkte Darstellung des Civilprocesses (vorzüglich des ordentlichen) durchaus ohne selbständigen Zusammenhang sein, es derselben an ihrer Grundlage und an den Bindegliedern fehlen, und sie als eigenthümliches Ganzes nur in der Form von Fragmenten oder eines Commentars *ad vocem* ohne Text würde bestehen können.““ Wenn nun auch aus diesem Grunde eine Verbindung des particulären Processes mit dem gemeinen als zweckmässig sich darstellt, so dürfte doch dadurch die Verbindung jenes mit diesem, welche wir in dem vorlieg. Werke durchgeführt finden, keineswegs gerechtfertigt sein. Oft nämlich fehlt die Darstellung des gemeinrechtlichen Verfahrens gerade da, wo sie für den Zusammenhang ebenso erspriesslich, als für die Vollständigkeit wünschenswerth gewesen sein würde. Der in dieser Beziehung von dem Verf. ausgesprochene Wunsch (Vorrede S. XIII. Not. 7.), dass der Leser den Zusammenhang durch die Benutzung von Linde's Lehrbuch, als dem für sein Werk gewählten Leitfaden, herstellen möge, steht mit dem Werke selbst, das weder der Form noch dem Inhalte nach, als ein Commentar des Lehrbuchs von Linde erscheint, nicht in Einklang, und widerspricht dem Zwecke, den der Verf. durch die Verbindung des gemeinen und particulären Processes zu erreichen beabsichtigte. Dagegen hat wiederum Manches in diesem Werke Aufnahme gefunden, was mit Beziehung auf den angegebenen Zweck der Behandlung gemeinrechtlicher Bestimmungen in demselben als nutzlos und störend betrachtet werden muss, wohin wir insbesondere die einzelnen historischen Bruchstücke, z. B. in Betreff der altrömischen Gerichtsverfassung zählen dürfen.“ — Nachdem der Rec. auf diesen Eingang Einiges über das System und den Zustand der Literatur des Schleswig-

Digitized by Google

Holstein. Civilprocesses bemerkt und dabei u. A. erwähnt hat, dass bei dem Mangel eines brauchbaren Werkes, welches dem Standpunct der Gegenwart entspreche, „das Buch von Hrn. F., wie mangelhaft es auch in mancher Beziehung sein mag, als eine verdienstvolle Arbeit anzusehen ist", fährt er fort: „Gehen wir hiernach zur Beurtheilung des Inhalts des Werkes selbst über, so müssen wir freilich gestehen, dass das Werk nach unserm Dafürhalten den Ansprüchen, welche nach dem jetzigen Stande der Processwissenschaft an ein Werk dieser Art gemacht werden dürfen, nicht ganz entsprechend ist. Es ist die Darstellung der einzelnen Processlehren nicht blos grösstentheils mangelhaft und unvollständig, sondern auch so allgemein gehalten, dass man kaum erkennen kann, ob der Verf. auf richtigem Wege sich befindet, und im Ganzen leicht und oberflächlich behandelt. Mag auch der Verf. sich durch die Beziehung seines Werkes auf die vollständigere und gehaltvollere Darstellung des gewählten Leitfadens beruhigen, so dürfte doch dieser Umstand nicht dazu geeignet sein, die genannten Mängel rücksichtlich solcher Lehren, die entweder wirklich vorgetragen sind, oder wenigstens der Art ihrer Behandlung nach auf Vollständigkeit Anspruch zu machen scheinen, zu beseitigen." Der Rec. wendet sich nach diesen Sätzen zur Prüfung des Einzelnen und theilt eine ziemliche Reihe von Bemerkungen mit, in welchen er Ansichten des Verfs. als unrichtig zu bezeichnen sucht. [Rec. *Dr.* A. C. J. Schmid in Kiel.)

Process-Ordnung in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten für das Grossherzogth. Baden.

Aus Quellen der Gesetzgebung, richterlichen Entscheidungen u. Doctrin für prakt. Rechtsgelehrte erläutert von **Wilh. Thilo**, Hofger.-R. [jetzt pens. Hofger.-Dir.] in Rastatt. Karlsruhe, Groos, 1841. XVI u. 912 S. gr. 8. ($2\frac{3}{4}$ Thlr.)

Heidelberger Jahrbücher d. Literatur. 1842. Juli u. August. Nr. 39. S. 612. f.

„Die Tendenz dieses Buches ist rein practisch und für den Handgebrauch badischer Geschäftsmänner bestimmt, welchem Zwecke es vollkommen entspricht." [Rec. Zöpfl.]

Die Gerichtsordnung für das Oberappellationsgericht der vier Freien Städte Deutschlands,

nebst den darauf bezügl. Gesetzen der einzelnen Städte u. den allgem. Verfügungen des Gerichts herausg. u. erläutert von **Friedr. Blume.** Hamburg, F. Perthes. 1843. 208 S. 8. (1 Thlr.) [Vgl. Jahrb. 1844. S. 80. f.]

1. Göttingische gelehrte Anzeigen. 1843. September. St. 114. S. 1425—1430.

Der Rec. geht von der Eintheilung in Personen, Sachen und Handlungen aus, indem er bemerkt, dass sie nicht blos in das Recht gehöre, und hinzufügt: „Es sey erlaubt, einmahl an der Anzeige dieses Buches ein Beyspiel zu geben, wie leicht bey gar vielen anderen Dingen dieselbe Eintheilung anwendbar ist." So spricht er denn zuerst von der Person des Verfs. und seinen Verdiensten, dann von den Sachen, welche hier geliefert werden, endlich von der Behandlungsart. Hierbei tadelt er namentlich, dass eine geschichtliche Einleitung über die Entstehung der Gerichts-Ordnung vermisst werde, ebenso eine Mittheilung über die Einnahme und Ausgabe des Gerichts u. dgl. m., endlich dass der Verf. „eine Vorliebe für die Taufnamen zeige, die bis jetzt in Deutschland bey Denen, die einen Titel haben, die, in so fern als dieser wirklich im gemeinen Leben eigentlich das Kennzeichen ist, „„„characterisirte"" Personen heissen, nachstehen." [Rec. Hugo.]

2. Allgemeine Literatur-Zeitung. 1844. December. Nr. 318—320. S. 1193—1198. 1201—1208. 1214—1216.

Bei der Inhaltsangabe, mit welcher die Recension beginnt, hebt der Rec. mehrere Puncte hervor, über welche er überhaupt oder wenigstens in grösserer

Digitized by Google

Ausführlichkeit Mittheilungen von dem Herausg. gewünscht hätte. Namentlich bezeichnet er es als „wünschenswerth, wenigstens Vielen erwünscht", „wenn diese neue Ausgabe der O.-A.-G.-O. zugleich ein möglichst vollständiges *Corpus juris judiciarii* der Hansestädte darböte." Er fährt dann so fort: Indessen wird dieses unser Desiderium mehr als aufgewogen durch den Reichthum erläuternder Bemerkungen, mit welchen der Herausg., unter Benutzung und specieller Allegation der Präjudicien und sonstigen Concluse des Gerichtshofes, hie und da aber auch unter Hinweis auf die Particular-Gesetzgebung der einzelnen Städte oder unter Bezugnahme auf die Grundsätze des gemeinen Processrechts, den Text ausgestattet hat. Nicht minder lebhaften Dank verdient die ausführlichere Abhandlung „„über die Extrasentential-Appellation und die einfache Beschwerde"", welche anhangsweise ... beigefügt ist". Mit dieser Abhandlung beschäftigt sich der Rec. im Folgenden hauptsächlich, indem er mehrere Bedenken gegen die Ansichten des Verfs., namentlich soweit diese auf das canon. Recht gestützt sind, aufstellt. Er spricht sich dann über die dem Texte der O.-A.-G.-O. beigegebenen Bemerkungen des Verfs. dahin aus: „dass nicht bloss zu richtigerem Verständnisse der O.-A.-G.-O. der Verf. wesentlich beigetragen, sondern auch um die Wissenschaft des Processes überhaupt ein bleibendes Verdienst sich erworben hat." Hieran schliesst sich ein Lob der Bescheidenheit des Verfs., welche sich in der Dedication an Heise kundgiebt, sowie eine Bemerkung darüber, dass die Mittheilungen desselben von Neuem „die wissenschaftliche Gediegenheit, welche eben so sehr als Gründlichkeit, Gerechtigkeit und Unparteilichkeit von Anfang an die judicatorische Wirksamkeit dieses Tribunals [des O.-A.-G. zu Lübeck] ausgezeichnet hat", bekunden. Zum Schlusse äussert der Rec. noch einige Wünsche, welche hauptsächlich darauf gerichtet sind, dass der Verf. das reiche Material zu weiterem Ausbau der Rechtswissenschaft, welches er in seiner Stellung als Mitglied des O.-A.-G. u. Lübeck gewonnen, bald zum Gemeingut machen möge. [Rec. Ls.].

VI. Miscellen.

Personal-Notizen.

Beförderungen und Ehrenbezeigungen. Der ordentl. Professor der Geschichte an der Univ. Kiel *Dr.* Georg Waitz folgt zu Ostern einem Rufe als ordentl. Professor der Philosophie an die Univ. Göttingen.

In Preussen sind befördert worden: der Chef-Präsident des O.-L.-G. zu Breslau Kuhn zum wirkl. Geh. Rath mit dem Prädikate: Excellenz, der wirkl. Geh. Ober-Justiz-R. Graf v. Voss-Buch zu Berlin zum Präsidenten des Konsistoriums der Prov. Brandenburg, der Land-Ger.-Präsident Bessel zu Saarbrück zum Präsidenten des Konsistoriums der Prov. Preussen, der Geh. Justiz- u. Hof-Ger.-R. Freih. v. Klot-Trautvetter zu Greifswald zum Director des dasigen Hofgerichts, der O.-L.-G.-R. Rathmann zu Magdeburg zum Geh. Ober-Tribunals-R., der O.-L.-G.-R. Lehmann zu Posen zum Rath am dasigen O.-A.-G., der Staatsprokurator *Dr. jur.* H. Heimsoeth zu Köln zum General-Advokat bei dem Rhein. A.-G.-Hofe daselbst und der Berg-Ger.-R. u. Bergrichter Wiesner zu Waldenburg zum Ober-Berg-R. und Justitiar bei dem Oberbergamt zu Dortmund.

In Bayern ist der Legations-R. im Ministerium des K. Hauses und des Aeussern Franz Paul Auer zum Ministerial-R. in demselben Ministerium befördert worden.

Digitized by Google

In Baden ist der Ministerial-R. *Dr.* Ludw. v. Jagemann zu Karlsruhe zum General-Auditeur ernannt worden.

In Hessen-Kassel ist der O.-A.-R. Endemann zu Kassel zum Director des dasigen Obergerichts und sind die Oberger.-Räthe K. v. Dehn-Rothfelser, K. Kaup und W. Wegener zu O.-A.-Räthen befördert worden.

In Hessen-Darmstadt sind der vormal. Geh. Staats-R. *Dr.* Just. Tim. Balth. v. Linde und der O.-A.- u. Kassations-G.-R. Freiherr. v. Münch-Bellinghausen lebenslängliche Mitglieder der ersten Kammer geworden.

In Sachsen-Meiningen ist der Geh. Justiz-R. *Dr.* Herm. Friedr. Brandis zum Staats-R. und wirkl. Mitgliede des Landes-Ministeriums befördert worden.

In Schleswig-Holstein-Lauenburg ist der erste Rath bei dem O.-A.-G. zu Kiel, Konferenz-R. Fr. Chr. Schmidt zum Präsidenten dieses Gerichts ernannt worden.

Den K. Preuss. Rothen Adler-Orden haben erhalten und zwar erster Classe mit Eichenlaub: der Staats- und Justiz-Minister Uhden, zweiter Classe mit Eichenlaub der Geh. Ober-Revisions-R. Graun, der Geh. Ober-Justiz-R. u. General-Prokurator b. Rhein. Revisions- u. Kassationshofe Jähninger, der Geh. Ober-Tribunals-R. Kühlmeyer zu Berlin und der Geh. Legations-R. u. Gesandter b. d. Schweizer. Eidgenossenschaft Rud. v. Sydow, ohne Eichenlaub: der Präsident am Kassationshofe München und der General-Prokurator Willmar zu Luxemburg, dritter Classe mit der Schleife: der Geh. Justiz-R. u. Ober-Auditeur Fleck, der Kammer-Ger.-R. Noack, die Geh. Ober-Tribunals-Räthe *Dr.* v. Scholz und Hermensdorf und Wilke I., der Geh. Justiz-R. und erste Stadtger.-Dir. *Dr.* Schröder und der O.-L.-G.-R. und zweite Stadtger.-Dir. Voigt zu Berlin, vierter Classe: die Geh. Ober-Tribunals-Räthe Pabst v. Ohayn und *Dr.* v. Seeckt, die Kammerger.-Räthe Gutschmidt und v. Rönne, sowie der Geh. Justiz-R. v. d. Hagen zu Berlin, die O.-L.-G.-Räthe Hecker zu Frankfurt a. O. und Schmaling zu Naumburg. — Der K. Preuss. St. Johanniter-Orden ist dem Kammer-Ger.-R. v. Drygalski verliehen worden.

Das Ritterkreuz des Verdienst-Ordens der Bayer. Krone hat der Director des O.-A.-G. Jos. v. Allweyer zu München, — das Ritterkreuz des K. Bayer. Verdienst-Ordens des heil. Michael haben der Director des A.-G. zu Passau Math. Obermüller, der O.-A.-G.-R. Beckers zu München und der A.-G.-R. L. Fr. A. Spach zu Zweibrücken erhalten.

Der K. Württemberg. Friedrichs-Orden ist dem Kanzler der Univ. Tübingen *Dr.* Karl Georg v. Wächter und das Komthurkreuz des Ordens der Württemberg. Krone dem Ober-Tribunal-R. v. Hofacker zu Stuttgart verliehen worden.

Den Gherzogl. Hess. Verdienst-Orden Philipp des Grossmüth. haben erhalten und zwar das Komthurkreuz erster Classe der Geh. Rath u. ordentl. Prof. *Dr.* Egid. Val. Fel. Joh. Nep. Fd. v. Löhr zu Giessen bei Entlassung von der Stelle eines Syndikus der das. Univ., das Komthurkreuz zweiter Classe die Ministerial-Räthe Fr. Geo. v. Bechthold und *Dr.* Moritz Breitenbach und der O.-A.- u. Kassat.-Ger.-R. W. Hesse, das Ritterkreuz der O.-A.- u. Kassat.-Ger.-R. J. Chr. Tob. Horst.

Todesfälle. Am 9. September 1847. starb zu Jungbunzlau in Böhmen der Erzbischöfl. Konsistorial-R. u. o. Prof. d. Röm. u. kanon. R. an der Univ. Prag *Dr.* Joseph Helfert*). — Am 17. September zu Wien der Hof- u. Gerichts-Advokat *Dr. jur.* Emm. Vinc. Felber, früher Professor d. Kirchenrechts u. d. Kirchengeschichte am Lyceum zu Klagenfurt, dann Professor d. allgem. bürgerl. Gesetzbuchs an der Theresian. Ritter-Akademie zu Wien, später pensionirt, 75 Jahre alt. — Am 25. September ebendaselbst der Hof- u. Gerichts-Advokat *Dr. jur.* Joh. Bach, früher Dekan der jurid. Fakultät an der dasigen Univ., 67 Jahre alt. — Am 18. October zu Stuttgart der Staats-R. *Dr. jur.* Friedr. Ludw. Gottlieb v. Gmelin, im 63. Jahre, Verfasser der

*) Einen Nekrolog dieses unsers Mitarbeiters, dessen Tod erst neuerdings zu unserer Kenntniss gekommen ist, werden wir später mittheilen. Die Red.

Digitized by Google

Schrift: Ueber die Appellation in Concurssachen nach gemeinem deutschen u. würtemberg. Rechte (Frankf. a. M., 1811.). — Am 20. October zu Prag der Fürsterzbischöfl. Konsistorial-R. u. Landes-Advokat in Böhmen *Dr. jur.* Aloys Wydra, im J. 1821. Dekan der jurid. Fakultät zu Prag, 74 Jahr alt. — Am 21. October zu Berlin der Geh. Ober-Tribunals-R. Friedr. Jacobi im 70sten Jahre. — Am 7. November zu Wien der Staats- u. Konferenz-R. *Dr. jur.* Joh. Bapt. Weiss v. Starkenfels, 66 Jahre alt. — Im Januar 1848. zu Kassel der O.-A.-R. *Dr.* Straube. — Am 18. Januar ebendaselbst der vor Kurzem erst seiner Professur an der Univ. Wien auf sein Ansuchen enthobene und zum Vice-Director der politisch-juridischen Studien an derselben ernannte Regier.-R. *Dr.* Jos. Edler v. Winiwarter, Verfasser der Schriften: Handb. d. polit. u. Justiz-Gesetzkunde f. d. Königr. Galizien u. Lodomerien (Abtheil. 1. Wien, 1826.); Systemat. Darstell. der in d. alt-österreich. deutschen Provinzen bestehenden, die öffentl. Beamten, als solche, betreffenden Gesetze u. Verordn. (ebendas., 1829.); Handb. d. Justiz- u. polit. Gesetze u. Verordn., welche sich auf das in d. deutschen Provinzen d. österreich. Monarchie gelt. allgem. Gesetzbuch beziehen (3 Bde. ebendas., 1829.); Das österreich. bürgerl. Recht, system. dargestellt u. erläutert (5 Thle. ebendas., 1831. ff. Thl. 5. Aufl. 2. 1846.; vgl. Jahrb. 1839. S. 941. u. 1840. S. 761.), in den Adelstand erhoben 1846. (vgl. Jahrb. 1846. S. 956.). — Am 22. Januar zu Gotha der Präsident des Ober-Konsistoriums u. General-Superintendent *Dr. theol.* Karl Gottlieb Bretschneider, 72 Jahre alt, geb. zu Gersdorf im Königr. Sachsen, u. A. Verfasser der Schriften: Die Unzulässigkeit des Symbolzwangs in d. evangel. Kirche (Leipzig, 1841.; vgl. Jahrb. 1842. S. 472.); Theol. Gutachten üb. d. Frage: ob die mit Unterlassung der kirchl. Trauung v. e. evangel., mit d. höchsten Episcopalgewalt bekleideten Landesherrn geschlossene Ehe u. s. w. n. d. Grunds. d. Christenth. für e. wahre Ehe angesehen werden könne (ebendas., 1844.; vgl. Jahrb. 1846. S. 76. f.). — Am 24. Januar zu Wittenberg der L.- u. St.-G.-R. Friedr. Aug. Benedict, Verfasser der Schriften: Handb. der gerichtl. Würderungskunde (Leipzig, 1829.); Vollständ. Nachweisung der Widersprüche, in welchen die kursächs. Prozessordn. v. 1622. u. 1724., mithin aber auch d. gem. deutsche Prozess, mit ihrem Grundprincip, der Verhandlungsmaxime, stehen. Nebst neuen Gesetzesvorschlägen. Eine gekrönte Preisschrift (Ilmenau, 1829.); Ueber Schäfereitaxen (Magdeb., 1832.); Der Zunftzwang u. die Bannrechte, gegenüber der Vernunft, dem Rechte u. der Wissenschaft (Leipzig, 1835.). — Am 26. Januar zu Kassel der O.-A.-R. Münscher.

VII. Juristische Bibliographie.

Neu erschienene Schriften.

1. *Abegg, Geh. Justiz-Rath u. Prof. Dr., J. F. H.*, — Bemerkungen über den Entwurf e. Strafgesetzbuches für die Preuss. Staaten vom J. 1847. (Besond. Abdruck aus d. Archiv d. Criminal-Rechts f. 1848. Hft. 1.) Halle, Schwetschke u. Sohn. 130 S. 8. (Geh. n. $\frac{1}{3}$ Thlr.)
2. — Versuch einer Geschichte der Preuss. Civil-Prozess-Gesetzgebung. Breslau, Fr. Aderholz, XII u. 324 S. 8. (Geh. $1\frac{1}{4}$ Thlr.)
3. Allgemeine bürgerliche Processordnung für das Königreich Hannover. Mit Genehmigung des Königl. Justiz-Ministerii veranstalteter Abdruck. Hannover, Helwing'sche Hofbuchhandl. IX u. 168 S. gr. 8. (Geh. $\frac{1}{4}$ Thlr.)

Digitized by Google

4. Archiv des Criminalrechts. Neue Folge. Herausgeg. von den Professoren *J. F. H. Abegg, J. M. F. Birnbaum, A. W. Heffter, F. C. Th. Hepp, C. J. A. Mittermaier, C. G. v. Wächter, H. A. Zachariä.* Jahrg. 1847. 4. Stück. Halle, Schwetschke u. Sohn. S. 401—616. 8. (n. ½ Thlr.)
5. Archiv für die Praxis des gesammten im Grossherzogth. Oldenburg geltenden Rechts. 4. Bd. 3 Hefte. Oldenburg, Schulze. gr. 8. (n. 1¼ Thlr.)
6. Bemerkungen, kritische, über das Gesetz v. 17. Juli 1846., betreffend das Verfahren in Criminal-Untersuchungssachen, insbesond. rücksichtlich der dem Angeklagten darin gewährten Garantieen. Von einem prakt. Richter. Berlin, Veit u. Comp. 48 S. gr. 8. (Geh. ¼ Thlr.)
7. *Berner, Dr. Alb. Fr.*, — Die Lehre von der Theilnahme am Verbrechen u. die neueren Controversen über Dolus u. Culpa. Register. Berlin, Heymann. 16 S. gr. 8. (Geh. 3 Ngr.)
8. Capistran. Zeitschrift für die Rechte u. Interessen des kathol. Teutschlands. Vom *Hofr. Prof. (F. J.) Buss.* 1. Jahrg. 5. Heft. Schaffhausen, Hurter, 1847. S. 273—394. gr. 8. (n. 8⅔ Ngr.)
9. Criminalgesetzbuch für das Königr. Sachsen, d. Grossherzogth. S.-Weimar-Eisenach, die Herzogthümer S.-Altenburg u. S.-Meiningen u. d. Fürstenth. Schwarzburg-Sondershausen. Nebst e. durchlaufenden Commentar zum Handgebrauch bei jeder Art des gerichtl. Verfahrens sowie f. Universitätsstudien, von *Dr. G. F. Held* u. *Dr. G. A. Siebdrat, K. S. Ob.-Appellat.-Räthen.* (In 3 Liefgen. 1. Lief. Leipzig, Hinrichs. S. 1 — 160. 8. (Geh. n. ⅔ Thlr.)
10. *Edlauer, Prof. Dr. Frz.*, — Erklärung des Strafgesetzes über Gefällsübertretungen. II. Bd. 2. Abth. Wien, Beck, 1847. 453 S. gr. 8. (Geh. 1½ Thlr. — I. II. 1. 2.: 5¼ Thlr.)
11. Entwurf des Strafgesetzbuchs für die Preuss. Staaten, nebst dem Entwurf des Gesetzes über die Einführung des Strafgesetzbuches u. dem Entwurf des Gesetzes über die Competenz u. das Verfahren in dem Bezirke des Appellationsgerichtshofes zu Köln. Berlin, Decker. 79 S. gr. 8. Schreibp. (Geh. ¼ Thlr.)
12. *Esselen, Hofrath u. Rendant, M. F.*, — Gebühren-Taxe in Civil-Prozessen für die Gerichte u. Justiz-Commissarien, auf Grund der Allerhöchst. Cabinets-Ordre vom 26. Juli 1847., nebst e. Nachtrag. Arnsberg, Ritter, 1847. 74 S. Fol. (21 Ngr.)
13. *Falck, Etatsr. Prof. Dr. N.*, — Handbuch des Schleswig-Holstein. Privatrechts. 5. Bd. 1. Abth. Altona, Hammerich. V u. 246 S. gr. 8. (2¼ Thlr. — 1r—5r, 1.: 13⅛ Thlr.)
14. Feldpolizei-Ordnung für alle Landestheile, in denen das Allgem. Landrecht Gesetzeskraft hat, mit Ausschl. der Kreise Rees u. Duisburg. Vom 1. Nov. 1847. Neisse, Müller. 30 S. 12. (Geh. 2½ Ngr.)
15. — Dieselbe. Nordhausen, Büchting, 1847. 23 S. 8. (Geh. 3 Ngr.)
16. — Dieselbe. Quedlinburg, Basse. 16 S. gr. 8. (Geh. 2½ Ngr.)
17. — für alle Landestheile, in denen das Allgem. Landrecht Gesetzeskraft hat, mit Ausschluss der Kreise Rees u. Duisburg. Gesetz v. 1. Nov. 1847., mit Bemerkungen prakt. Juristen u. Landwirthe herausgegeben. Eisleben, Reichardt. 30 S. 8. (Geh. ¼ Thlr.)
18. — für alle Landestheile, in denen das Allgem. Landrecht Gesetzeskraft hat, mit Ausschluss der Kreise Rees u. Duisburg. Vom 1. Nov. 1847. Berlin, Decker. 23 S. br. 8. (Schreibp. Geh. 3 Ngr.)
19. *Fleck, Ob.-Auditeur u. s. w. Ed.*, — Erläuterungen zu den Verordnungen über die Ehrengerichte im Preuss. Heere u. über die Bestrafung der Offiziere wegen Zweikampfs. Berlin, Decker. VI u. 152 S. gr. 8. (n. ¼ Thlr.)
20. Gesetz-Sammlung für das Herzogth. Altenburg auf d. J. 1846. No. 1—38. Altenburg. (Schnuphase.) VIII u. 104 S. gr. 4. (Geh. n. 27½ Ngr.)
21. *Hahn, O.-L.-G.-Rath, K. W.*, — Das Preuss. Jagd-Recht. 2. ganz umgearb. Aufl. (In 2 Abtheil.) 1. Abth.: Jagd-Civilrecht. Breslau, G. Ph. Aderholz Verlagsb. 224 S. gr. 8. (Geh. 1 Thlr.)

Digitized by Google

22. *Haeberlin, Privatdoc. Dr. C. F. W. J.*, — Grundsätze des Criminalrechts nach den neuen deutschen Strafgesetzbüchern. 3. Bd. Von den einzelnen Verbrechen u. deren Bestrafung. (2. Abth.) Leipzig, Fr. Fleischer. 434 S. gr. 8. (Geh. 2 Thlr. — 1—3.: 5 Thlr.)
23. *Haimerl, Prof.*, — Quellen des böhmischen Lehnrechts. Zum Gebrauch bei den öffentl. Vorträgen für seine Schüler zusammengestellt. Prag, (Credner.) 156 S. gr. 8. 1847. (Geh. n. 1 Thlr.)
24. *Heffter, Geh. Ober-Tribunalrath, Prof. Dr. Aug. Wilh.*, — Das europäische Völkerrecht der Gegenwart. 2. Ausg. Berlin, E. H. Schröder's Verl. XVI u. 428 S. gr. 8. (Geh. n. 2½ Thlr.)
25. *Hillebrand, Privatdoc. Dr. Jul. Hubert*, — Lehrbuch des heutigen gemeinen deutschen Privatrechts mit Einschluss des Handels- u. Lehnrechts. 1. Abth. Leipzig, Fr. Fleischer. IV u. 342 S. gr. 8. (Geh. *pro* 2 Abtheil. 3 Thlr.)
26. Hochverrath, der. Mit besond. Bezugnahme auf den gegenwärtig anhängigen sogen. Polenprozess. Eine jurist. Abhandlung. Berlin, Schneider u. Comp. 68 S. gr. 12. (n. ¼ Thlr.)
27. *Höpfner, Justizr. Dr. Ludw.*, — Beiträge zur civilgerichtl. Praxis. Bd. II. Heft 2. Leipzig, Köhler'sche Verlagsb. S. 87—183. gr. 8. ((à) ½ Thlr.)
28. Jahrbücher, kritische, für Deut. Rechtswissenschaft. Begründet von *Prof. Dr. Aemil Ludw. Richter*, fortgesetzt v. *Appellat.-R. Dr. Rob. Schneider*. 23. 24. Bd. 12. Jahrg. 1848. 12 Hefte (à 6 B.) Leipzig, B. Tauchnitz *jun.* 1. Heft. (*pr. cpl.* n. 6⅔ Thlr.)
29. Justiz-Ministerial-Blatt für die Preuss. Gesetzgebung u. Rechtspflege. Herausgeg. im Büreau des Justiz-Ministeriums. 10. Jahrg. 1848. 52 Numm. (B.) Berlin, Heymann. 4. (n. 2 Thlr.)
30. *Kirchmann, Staats-Anwalt v.*, — Die Werthlosigkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft. Ein Vortrag gehalten in der jurist. Gesellschaft zu Berlin. 2. Aufl. Berlin, Springer. 32 S. gr. 8. (Geh. ¼ Thlr.)
31. Landrecht, das allgem., für die Preuss. Staaten nebst den dasselbe abändernden, bis auf die heutige Zeit ergänzenden und erläuternden Gesetzen u. s. w. Im systemat. Auszuge herausgeg. in Verbindung mit mehrern gelehrten Sachverständigen von *C. W. Zimmermann*. 4. Abtheil. Personen-Recht. Berlin, L. Schlesinger. S. 625—832. gr. 8. (Geh. (à) 24 Ngr.)
32. *Lattorff, H. v.*, — Die Fürsten u. die Verfassungsfrage von Anhalt. Ein Wort zur rechten Zeit. 2. verm. Aufl. Berlin, (Dessau, J. Fritsche.) X u. 134 S. gr. 8. (Geh. ½ Ngr.)
33. *Leue, Frdr. Gottfr.*, — Bemerkungen über den Entwurf des Strafgesetzbuchs für Preussen. Mit besond. Rücksicht auf die Gerichts-Verfassung der Rheinprovinz. Leipzig, Kollmann. X u. 69 S. 8. (Geh. 12 Ngr.)
34. *Lützenau, k. k. n. ö. Kreiskommissär Alois Edler v.*, — Erklärung des mit allerhöchster Entschliessung vom 30. Jänner 1847. genehmigten österr. Eisenbahn-Polizei-Gesetzes unter Anführung der darauf Bezug habenden einschläg. anderweit. Gesetze. Wien, Braumüller u. Seidel. 156 S. gr. 8. (Geh. n. 16 Ngr.)
35. *Mehring, G.*, — Die Zukunft der peinl. Rechtspflege aus d. Standpunkte der Seelenlehre betrachtet. Schw. Hall, Nitzschke. IV u. 80 S. gr. 8. (Geh. ½ Thlr. — Für Südd. 45 Kr. rh.)
36. *Möller, k. Rechtsanwalt A.*, — Das teutsche gute Recht der Reallasten vor dem Forum des 19. Jahrhunderts. Ein offenes Sendschreiben an Bayerns Landtag. Pappenheim, 1847. (München, Franz.) (Geh. n. 4 Ngr.)
37. *Nessel, O.-L.-G.-Assessor, Theod.*, — Das Preuss. Straf-Prozess-Gesetz v. 17. Juli 1846. u. dessen Zukunft, im Vergleich mit d. Rhein. Strafverfahren systemat. u. krit. entwickelt. Berlin, Heymann. X u. 262 S. gr. 8. (Geh. 1 Thlr. 6 Ngr.)
38. *Neumann, Bürgermeister u. s. w. J. Wilh.*, — Ueber die Nothwendigkeit der Abschaffung der Todesstrafe und §. 8. in dem neuesten Entwurfe des Preuss. Straf-Gesetzbuches. Berlin, Decker. 19 S. gr. 8. (Geh. $\frac{1}{12}$ Thlr.)

Digitized by Google

39. *Noeldechen, k. Land- u. Stadt-Ger.-Dir., Wilh.*, — Die gegenwärtige Reform der Preuss. Untergerichte. Berlin, Th. Enslin. 36 S. gr. 8. (Geh. 6 Ngr.)

40. *Plathner, O.-L.-G.-Assessor Otto*, — Der neue Strafgesetzbuchs-Entwurf nach s. Geiste verglichen mit d. Allgem. Landrecht u. *Code pénal* Halberstadt, Frantz. 18 S. gr. 8. (Geh. 3 Ngr.)

41. Polizei- und Criminal-Zeitung, Berliner. Begründet durch Polizeirath *Merker*. Red.: *W. Stieber*. 26. Jahrg. 1848. 52 Numm. (à 1—1½ B.) Berlin, Simion. gr. 4. (n. 4 Thlr.)

42. *Prenitzer, Gerichtshalter Leop.*, — Handbuch der gutsherrl. Rechte u. gutsherrl. Gerichtsbarkeit in Bayern. Regensburg, Manz, 1847. VII u. 272 S. gr. 8. (Geh. 1⅓ Thlr.)

43. *Puchta, G. F.*, — Pandekten. 4. verm. Aufl. Nach d. Tode des Verfs. besorgt von *Prof. Dr. A. Rudorff*. Leipzig, Barth. XII u. 768 S. gr. 8. (3 Thlr.)

44. Rechtsfälle aus der Praxis des K. Geh. Ober-Tribunals neuern Verfahrens. Aus amtl. Mittheilungen. (2. Jahrg.) 1848. Berlin, Jonas Verlagshdlg. 52 B. gr. 8. (n. 4 Thlr.) Vgl. Wochenschrift, jurist., 14. Jahrg.

45. Rechtslexicon für Juristen aller teutschen Staaten, redig. von *Dr. Jul. Weiske*. 7. Bd. 5. Lief. (Pacht- u. Miethvertrag—Pertinenz.) Leipzig, O. Wigand. S. 769—915., Schluss d. 7. Bdes. gr. 8. (Geh. n. ⅔ Thlr. Velinp. n. ⅚ Thlr.)

46. *Richter, Prof. Dr. Aem. Ludw.*, — Lehrbuch des kathol. u. evangel. Kirchenrechts mit besond. Rücksicht auf deutsche Zustände. 3., sehr verb. Aufl. Leipzig, B. Tauchnitz *jun.* XVI., 656 u. 127 S. gr. 8. (Geh. 3 Thlr.)

47. *Rothschild, Dr. D.*, — Der Eid der Juden. Eine kritische Beleuchtung der für denselben in Preussen bestehenden Gesetze, vom jüdisch-theolog. Standpunkte. Brilon, Friedländer. (Leipzig, Hunger.) 48 S. gr. 8. (Geh. ¼ Thlr.)

48. *Schaffrath, unbesold. Stadtrathsmitgl. Adv. Dr. u. s. w.*, — Das Wahlrecht der Stadt- u. Landgemeinden gegen die Schreibstubenherrschaft in Sachsen, durch die Rechtswissenschaft u. e. actenmäss. Schilderung seiner Nichtbestätigung zum besold. Stadtrathsmitgl. vertheidigt. Leipzig, Blum u. Comp. XXVIII u. 435 S. gr. 8. (Geh. n. 1 Thlr.)

49. *Schmädel, Magistratsr. Max v.*, — Handbuch der im Gebiete der Baupolizei-Verwaltung u. des Bau-, resp. Nachbarn-Rechts besteh. Gesetze u. Verordnungen, in Verbindung mit d. Bestimmungen der Bauordnungen der ehemal. freien Reichs- u. der grössern Städte Bayerns diesseits des Rheins. 2. Bd. A. u. d. T.: Fluss- u. Wasserpolizei mit d. Wasser- u. Mühlen-Rechten f. d. Königr. Bayern, so wie für die fremden Ufer- u. die deutschen Zollvereins-Staaten. Augsburg, Fahrmbacher. XXIV u. 328 S. gr. 8. (Geh. 1½ Thlr. — F. S. 2 Fl. 24 Kr. rh.)

50. *Schönstedt, Adolph*, — Die Bedeutung der Jurisprudenz als Wissenschaft. Eine Entgegnung. Magdeburg, Baensch. 30 S. 8. (Geh. 4 Ngr.)

51. *Simon, Heinr.*, — Das Provinzial-Gesetzbuch der Schles. Verfassung u. Verwaltung. 4. Heft. A. u. d. T.: Das Schulrecht und die Unterrichts-Verfassung von Schlesien. Breslau, G. P. Aderholz. X u. 150 S. gr. 8 (n. 16 Ngr., einzeln ⅔ Thlr.)

52. *Serini, Richter, Ph. J.*, — Chronolog. Zusammenstellung der während d. provisor. französ. Verwaltung in den deutschen Rheinlanden publicirten Gesetze u. Uebersicht der daselbst bestand. alten Statutarrechte, nebst Angabe der früheren Territorialverhältnisse. Mit 1 (in Kpfr. gest. u. illum.) Uebersichtskarte (in Fol.) Mannheim, Schwan u. Goetz. 302 S. Lex.-8. (Geh. n. 2½ Thlr.)

53. *Temme, J. D. H.*, — Zur Kritik des Entwurfs d. Strafgesetzbuchs für die Preuss. Staaten. Berlin, Heymann. 158 S. gr. 8. (Geh. n. ⅔ Thlr.)

Digitized by Google

54. Wochenblatt für merkwürdige Rechtsfälle, in actenmäss. Darstellungen aus dem Gebiete der Justizpflege u. Verwaltung, zunächst für das Königr. Sachsen. 8. Jahrg. 1848. 64 Numm. (B.) hoch 4. Leipzig, B. Tauchnitz *jun.* (Vierteljährlich n. 1 Thlr.)

55. Wochenschrift, juristische, für die Preuss. Staaten. Herausg.: *Kammergerichts-Rath Striethorst.* 14. Jahrg. 1848. 52 Numm. (B.) Imp.-4. Mit d. Beiblatt: Rechtsfälle aus d. Praxis des K. Geh. Ob.-Tribunals neuern Verfahrens. (52 B.) gr. 8. Berlin, Jonas Verlagsb. (n. 5 Thlr. 24 Ngr. — Ohne „Rechtsfälle" n. 4 Thlr.) Vgl. Rechtsfälle.

56. Zeitschrift, kritische, für Rechtswissenschaft u. Gesetzgebung des Auslandes. Herausgeg. v. *Mittermaier*, *Mohl* u. *Warnkönig*. XX. Bd. 3 Hefte. (à ca. 10 B.) Heidelberg, J. C. B. Mohr. gr. 8. (n. 2⅔ Thlr. — Für Südd. 4 Fl. rh.)

57. Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung zunächst für das Königreich Sachsen. Herausgeg. von *Dr. Th. Tauchnitz* u. *Regier.-Refer. C. J. Sperber.* Neue Folge. 7. Bd. 1. Heft. Leipzig, B. Tauchnitz *jun.* 96 S. gr. 8. (Geh. n. ¼ Thlr.)

58. Zeitschrift für geschichtl. Rechtswissenschaft, herausgeg. v. *F. C. v. Savigny*, *C. F. Eichhorn* u. *A. F. Rudorff.* Bd. XIV. Hft. 2. Berlin, Nicolai. S. 145—286. gr. 8. ((à) ⅔ Thlr.)

59. *Zöpfl, Hofr. Prof. Dr. Heinr.*, — Deutsche Staats- u. Rechtsgeschichte. Ein Lehrbuch in 2 Bänden. 2. Bd. 2. Abth. A. u. d. T.: Geschichte der deutschen Rechtsinstitute. Compendiarisch dargestellt. 2. verm. u. verb. Aufl. Stuttgart, Krabbe. X u. 430 S. gr. 8. (Geh. n. 2¼ Thlr. — F. S. 4 Fl. rh. — compl. n. 5⅛ Thlr. — F. S. 8 Fl. 52 Kr. rh.)

Digitized by Google

I. Recensionen.

Dogmengeschichtliche Darstellung der Lehre von der *Lex commissoria* beim Pfandrechte. Vom Geh. Hofrath **L. A. Warnkönig** in Freiburg [jetzt in Tübingen]. (Archiv für die civilistische Praxis Bd. XXIV. H. 1. S. 1—38. H. 2. 3. S. 312—388. und Bd. XXV. H. 1. S. 60—114. H. 2. S. 226—255. H. 3. S. 420—439. Heidelberg, 1841. f.)

Recensirt

von

Herrn **Carl Friedr. Jos. Götting**, Advokaten zu Hildesheim.

Wir haben in neuerer Zeit mehre, zum Theil sehr ausführliche, dogmengeschichtliche Darstellungen einzelner Lehren des Röm. Rechts erhalten; einige derselben, und so auch die oben angegebene, kündigen sich sogar selbst als solche an, die *ex professo* die Dogmengeschichte eines Instituts liefern wollen. Schon hieraus geht hervor, dass die Verfasser dieser Arbeiten der Dogmengeschichte einen nicht geringen Werth beilegen, und dass auf ein grosses juristisches Publicum zu rechnen ist, welches jene Arbeiten liest, also jene Ansicht zu theilen scheint. In neuester Zeit finden wir aber auch die ausdrückliche Behauptung ausgesprochen: „dass unserer Zeit gerade die Dogmengeschichte vor Allem Noth thue.“ *)

Diese Rücksicht, und namentlich diese letzte Aeusserung hat Recensenten zu einer sorgfältigen Untersuchung über Wesen und Werth der Dogmengeschichte bewogen, und er glaubt um so mehr bei Gelegenheit der Besprechung des Warnkönig'schen Aufsatzes seine Ansicht über den Werth der Dogmengeschichte an sich *in extenso* entwickeln zu dürfen, als dieser Gegenstand erst in neuester Zeit an Interesse gewonnen hat, und in der Litteratur zu präpon-

*) Zachariä v. Lingenthal im Archiv f. d. civilist. Praxis Bd. XXVII. S. 5.

Digitized by Google

deriren anfängt. Dazu kommt, dass auch Savigny*) das Studium der gesammten älteren Litteratur anempfiehlt, und sogar eine Aufforderung an die jüngere Generation ergehen lässt, diess Studium vorzunehmen, und durch Einverleibung der gewonnenen Resultate seinem Werke einen erhöheten Werth zu geben, — Mancher diess aber, unter Voraussetzung eines absolut hohen Werthes der Dogmengeschichte, so verstehen könnte, als ob die Nachlieferung einer vollständigen Dogmengeschichte damit gemeint sei.

Um den Werth der Dogmengeschichte bestimmen zu können, ist es vor Allem erforderlich, den Begriff festzustellen, und es wird sich zeigen, dass uns gerade bei dem vorliegenden Gegenstande eine recht scharfe Fixirung des Begriffes, also ein Ausscheiden von allem Fremdartigen, selbst demjenigen, was auf gleicher Grundlage beruht, ungemein förderlich sein wird, dass dadurch Manche, die der Dogmengeschichte einen äusserst hohen Werth beilegen, auf unsere Seite treten werden, ja dass Manches gar keine Dogmengeschichte ist, was dafür ausgegeben wird.

Dogmengeschichte ist Geschichte der Dogmen; Dogma aber heisst vom *verbum δοκεῖν* (transitiv: glauben, der Meinung sein; intransitiv: gelten) eine „angenommene" Meinung, ein „geltender" Lehrsatz, *placitum*, *sententia recepta*. Dogmengeschichte lässt sich daher für die Jurisprudenz definiren als die Geschichte von dem Ursprunge und den Veränderungen der Ansichten über ein gewisses Rechtsinstitut, so weit jene recipirt oder herrschend wurden**). Eine

*) System des heut. R. R. Bd. I. Vorrede S. XLVII.

**) Nach dem etymologischen Begriffe gehören also auch die successiven und gleichzeitigen Meinungs-Verschiedenheiten der Römischen (und Byzantinischen) Juristen vor Justinian und die Auffassungsweise seiner Vorschriften von den Völkern, die seine Gesetzgebung annahmen, bis zur Zeit der Glossatoren in die Dogmengeschichte. Nach dem conventionellen Sprachgebrauche aber beginnt die Dogmengeschichte erst mit den Ansichten der Glossatoren (Thibaut im Archiv f. d. civilist. Praxis Bd. XXI. S. 413.); was vor ihnen liegt, wird zur innern Rechtsgeschichte gerechnet, wie schon aus dem Gegensatze der historischen, d. h. geschichtlichen Bearbeitung des Rechts, und der dogmengeschichtlichen Darstellungen hervorgeht. Die Weiterbildung des Röm. Rechts auf dem Wege der Gesetzgebung gehört dagegen zwar in die innere Rechtsgeschichte; aber schon dem Begriffe nach nicht in die Dogmengeschichte des Röm. Rechts, da die letztere ja eben nur die Darstellung dessen, was auf blossem Glauben beruhte, nicht dessen, was positiv durch gesetzgeberischen Machtspruch festgestellt wurde, bezeichnet.

Dem Wortsinne nach kann man freilich auch die dogmengeschichtliche Bearbeitung des Röm. Rechts als Unterabtheilung der historischen Bearbeitung überhaupt betrachten, wie diess die beiden Sell in ihren „Jahrbüchern", Vorwort S. 8. thun; allein man versteht nun einmal unter historischer Bearbeitung des Röm. Rechts etwas ganz Anderes, was mit der Dogmengeschichte nichts weiter, als die Bezeichnung des Geschichtlichen gemein hat: beide Begriffe

Digitized by Google

solche Reception ist in mehrfacher Weise möglich: nämlich ein gewisser Rechtssatz kann entweder von einer bestimmten Juristen-Schule, oder von sämmtlichen Juristen eines bestimmten Landes, oder von dem ganzen Volke recipirt werden. In allen diesen Fällen bildet er einen beziehungsweise feststehenden Lehrsatz, was, wenn sein Gegenstand irgend practisch ist, nie ganz ohne Folgen sein wird *).

Dagegen müssen wir aus der Dogmengeschichte verweisen eine einzelne hier oder da auftauchende Ansicht, die nie einen Anhänger gefunden, nie sich practische Gültigkeit verschafft hat. Diess muss man nothwendig zugeben, auch wenn die Nebenbedeutung des Recipirtseins nicht schon in dem Worte „Dogma" liegen sollte, weil sie ebenso wesentlich zu dem Begriffe der „Geschichte" gehört. Wir können nur dem, was ausserhalb des einzelnen Menschen liegt, was sich irgendwie Geltung verschafft, was irgendwelche sichtbare Folgen gehabt hat, den Character des geschichtlich Merkwürdigen zuerkennen, und demnach nur diess in das Gebiet der Geschichte verweisen, wie bei der Geschichte der Menschheit im Allgemeinen, so auch bei der irgend eines menschlichen Instituts. Diess ergiebt sich aus dem Zwecke aller Geschichtschreibung: zu belehren. So wenig es nun irgend etwas Lehrreiches, oder nur Interessantes hat, zu erfahren, was ein einzelner Mensch im Staate gewollt oder gethan hat, wenn es den Staat selbst ganz unberührt gelassen hat; ja selbst, was ein ganzer Staat, oder ein ganzes Volk gethan hat, wenn diess auf

haben ein ganz verschiedenes, selbstständiges Gebiet, weshalb es verwirrend ist, sie unter einem gemeinsamen Gattungsbegriffe zusammenzufassen.

Eine Verwechslung der Dogmengeschichte mit der Litterärgeschichte ist wohl kaum möglich: sie verhalten sich, wie innere und äussere Rechtsgeschichte zu einander. Indessen liefert Savigny in seinem Buche über den Besitz, zwar in der Einleitung unter der Rubrik „Literärgeschichte" nichts anders, als eine solche, bei der Entwicklung selbst aber (§. 10.) unter der Rubrik „Literärgeschichte des Begriffs" eine wahre Dogmengeschichte desselben. — Ueber Mühlenbruch's Cession vergl. unten.

Um übrigens durch das Folgende nicht in den Verdacht zu kommen, ein Feind jeder wissenschaftlichen nicht unmittelbar practischen Forschung zu sein, erkläre ich gleich hier, ein unbedingter Anhänger der historischen Schule zu sein, indem ich der Ansicht bin, dass ohne Kenntniss der innern Rechtsgeschichte, so weit sie die Fortbildung des Röm. Rechts auf legislatorischem Wege begreift, kein wahres Verständniss der Rechtsinstitute selbst und ihres organischen Zusammenhanges — ohne Kenntniss der innern Rechtsgeschichte, so weit sie vorjustinianische Dogmengeschichte begreift, mindestens kein selbstständiges Verstehen der Quellen möglich ist.

*) Dass diese aus der Abstammung des Wortes geschöpfte Definition mit dem vulgären Sprachgebrauche vollkommen übereinstimmt, braucht wohl kaum bemerkt zu werden. Dogmatik heisst die Glaubenslehre, d. h. die Darstellung dessen, was eine Gesammtheit glaubt; die Ansicht eines Einzelnen wird erst dadurch zum Dogma, dass eine Gesammtheit sie anerkennt. Bis dahin bleibt sie eine blosse Meinung (δόκησις).

Digitized by Google

den Entwickelungsgang des Staates oder Volkes selbst so wenig irgend einen Einfluss gehabt hat, als auf die übrige Welt, — eben so wenig kann es irgend etwas Nützliches auf der einen, oder Verdienstvolles auf der andern Seite haben, wenn uns erzählt wird, welche gänzlich grundlose, barocke oder alberne Idee dieser oder jener Rechtsgelehrte irgend einmal geäussert hat, dafern Niemand von dieser Idee Notiz genommen hat, ihre ganze Existenz sich vielmehr darauf beschränkt, dass sie in irgend einem Buche gedruckt steht.

Welcher Werth einer solchen Idee eines Einzelnen zukommt, wenn ihr etwas Haltbares zum Grunde liegt, davon sowie von dem Verhältniss ihrer Darstellung zur Dogmengeschichte, wird später die Rede sein.

Ebenso gehört nicht in die Dogmengeschichte die Darstellung einer wahren Controverse; denn eben durch das Bestreiten von Seiten der Gegenpartei ist es verhindert, dass die eine oder andre Meinung zum Dogma geworden wäre. Die blosse Anführung aber, dass ein gewisser Satz von seiner Entstehung bis auf die jetzige Zeit streitig gewesen sei, kann man doch unmöglich Dogmengeschichte nennen.

Hier könnte man nun versucht sein zu behaupten, die Darstellung der Gründe, welche jede Partei für sich angeführt habe, müsse jener nackten Angabe, dass der Satz bestritten sei, hinzugefügt werden, und diess bilde dann die Dogmengeschichte. Allein diese Darstellung und Prüfung der Gründe gehört ja zum critischen*) Theile einer Abhandlung. Zwar könnte man dem allenfalls noch entgegnen, dass dahin nur die Prüfung der Gründe gehöre, die Darstellung derselben aber müsse in der Dogmengeschichte geliefert werden. Dieser Einwurf indessen findet seine vollständigste Erledigung in dem, was schon oben gesagt ist. Wozu eine blosse Darstellung der Gründe als abgesonderter Theil, als Mittheilung einer Thatsache, da diese blosse Thatsache auch nicht das allergeringste

*) Ich bemerke gleich hier, dass ich den Ausdruck „critisch" im Folgenden immer ganz allgemein im Gegensatze des „dogmengeschichtlichen" brauchen werde. Beschränkt sich das letztere immer auf Darstellung fremder Ansichten, so steht dem die Entwickelung der eignen Ansicht, das selbsteigne Prüfen im Allgemeinen entgegen, und dafür musste ich der Kürze wegen einen eignen Ausdruck haben, und wusste keinen passendern als den „critische Darstellung" (von κρίνειν, scheiden, d. h. nach reiflicher Erwägung des Rechts vom Unrechte, daher urtheilen, beurtheilen), so dass darunter sowohl die eigentliche Textes-Critik und die grammatische und logische Interpretation einzelner Stellen, als auch die Entscheidung eines Zweifels durch historische Nachweisungen begriffen ist.

Digitized by Google

Interesse hat? Nicht dass Etwas behauptet ist, nicht, dass diese oder jene Gründe dafür angegeben sind, sondern welcher Werth diesen Gründen und also der ganzen Behauptung zukommt, das kann allein bei der Untersuchung über irgend eine Rechtsfrage förderlich und dem Leser lehrreich sein. Und da bei diesem critischen Theile, bei der Prüfung der Ansicht jedenfalls diese selbst dargestellt werden muss, so bleibt auch nicht der allergeringste Grund über, es würde vielmehr mindestens ein Formfehler sein, die Darstellung der Ansicht abgesondert von ihrer Prüfung in einem besondern, s. g. dogmengeschichtlichen Theile zu liefern.

Dasselbe gilt denn auch für den, oben einstweilen ausgesetzten Fall, da ein einzelner Schriftsteller in früherer Zeit eine ganz, oder theilweise haltbare Ansicht über das in Frage stehende Rechtsinstitut niedergelegt hat. Dass diess geschehen sei, braucht dem Leser nicht in einem einleitenden Theile gesagt zu werden, eben weil jene einzelne Ansicht ohne irgend welche Berücksichtigung und darum ohne irgend einen Einfluss auf das Rechtsinstitut geblieben ist. Nutzen gewährt die Ansicht nur, sofern bei der eigentlichen Entscheidung der streitigen Frage von ihr Gebrauch gemacht werden kann, indem man das Wahre hervorhebt, das Irrige aufdeckt und zurückweist. Der so benutzte Schriftsteller erscheint hier als Vorarbeiter, als Gehülfe, als Gewährsmann. — Es ist höchst wichtig, diesen Punct richtig aufzufassen, und sich recht klar zu machen, dass er mit der Dogmengeschichte auch nicht im allergeringsten Zusammenhange steht; denn diess Citiren und Critisiren einzelner Meinungen ist eben so fruchtbringend und nothwendig, um durch eine neue Arbeit eine Streitfrage für abgeschlossen zu erklären, oder nur einen Schritt weiter zu fördern, als die Dogmengeschichte in den meisten Fällen überflüssig sein wird. Wollte man also jenes für Dogmengeschichte erklären, so müsste man auch ihr durchgängig einen ungemein hohen Werth beilegen, ja sie geradezu für nothwendig erklären. Obgleich aber der zwischen beiden obwaltende Unterschied nicht leicht zu verkennen ist, so scheint mir doch die richtige Einsicht in die gänzliche Verschiedenheit beider, wie schon gesagt, so wichtig, dass ich mir erlaube, die Sache noch an einem Beispiele zu veranschaulichen.

Maranus und d'Avezan vertheidigen schon die richtige Meinung, dass auch Prädial-Servituten geeignet seien, qualitativ den Inhalt von Personal-Servituten zu bilden, die dann immer unter den Begriff des *usus* oder *ususfructus* fallen müssen. Ihre Gründe dafür sind wichtig, weil sich aus ihnen zum Theil beweisen lässt, dass

Digitized by Google

diess die richtige Meinung ist. Sie behaupten aber daneben, nicht alle Prädialservituten, sondern nur die einer bestimmten Classe seien dazu geeignet. Lässt sich etwas dafür sagen, so müssen auch hierfür ihre Gründe angeführt und widerlegt werden, um die richtige Ansicht nach allen Seiten hin zu begründen. Diese hat schon in Cujaz einen Vertheidiger gefunden, und insofern ist dieser zur Begründung der richtigen Ansicht zu benutzen.

Dass aber Maran und d'Avezan im XVII. Jahrhundert ihre Ansicht aufstellten, Cujaz die seinige im XVI., dass alle drei in Frankreich lebten, dass vor ihnen die Glossatoren und Postglossatoren in den fraglichen Fällen gar keine Servitut, sondern nur ein *jus obligationis* statuirten, dass Duaren zuerst die richtige Meinung kurz andeutete, dass die Meinung des Maran von seinen Nachfolgern in der Französischen Schule fast durchgängig angenommen, und auch von den meisten Holländern und Deutschen befolgt ist, dass letztere dagegen vergassen oder gar bestritten, dass eine solche Personalservitut immer den Character eines *usus* oder *ususfructus* habe (Zachariä a. a. O. S. 5—13.), — diess Alles thut den Gründen des Cujaz so wenig Abbruch, als es geeignet ist, eine neue Prüfung seiner Ansichten überflüssig zu machen; diess Alles macht aber genau das aus, was in die Dogmengeschichte gehört. — Wer also von dem letztern überall nichts erwähnt, sondern seine Ansicht lediglich aus den vorhandenen Quellen deducirt, und dabei die Gründe des Cujaz für seine eigne Ansicht, so wie dessen Widerlegung Andrer zur Abwehr entgegenstehender Ansichten benutzt und weiter ausführt und begründet, der macht von einer Autorität in critischer Weise Gebrauch, — Dogmengeschichte liefert er nicht, auch nicht den Theil für das Zeitalter des Cujaz, nicht einmal in der Beschränkung auf Frankreich; er giebt lediglich für seine Meinung Gründe an, und nennt aufrichtig die Quelle, wo er sie gefunden, oder er referirt die Uebereinstimmung eines scharfen Geistes mit dem von ihm selbstständig erforschten Resultate, weil darin ein innerer Wahrscheinlichkeitsgrund liegt.

Nachdem so von der Dogmengeschichte ausgeschieden ist, was nicht zu ihrem Begriffe gehört, kann nun die Frage selbst aufgeworfen werden: welcher Werth ihr zukomme? Zwar ist ihr in dem Vorangeschickten offenbar schon vorgegriffen; indessen wird diess hoffentlich vielmehr dazu dienen, die Entscheidung zu erleichtern, als die Frage zu verwirren.

Digitized by Google

Hören wir zunächst, wie die Dogmengeschichte von ihren Bearbeitern empfolen wird. — Warnkönig im Eingange seiner Abhandlung sagt: „Es ist interessant, den Ursprung berühmter Streitfragen oder zu Dogmen gewordener Sätze*) nachzuweisen, die Geschichte derselben zu verfolgen, und aus dieser zu zeigen, warum eine bestimmte Lehre gerade diesen Gang genommen hat, und warum die grössten Ausleger der verschiedenen juristischen Schulen der Methode und dem Character dieser Schule gemäss die stehend gewordenen Streitfragen so und nicht anders lösten, oder eine bestimmte Lehre auf die ihnen eigenthümliche Weise auffassten. Fast immer ist es der Stand unsrer Quellen, welcher die Behandlung einer Materie bedingt, besonders da, wo diese auf der Interpretation einiger weniger Stellen beruht: hier und da ist jedoch die geniale oder auch sonderbare Auffassungsweise der Interpreten von Einfluss."

Dagegen lässt sich wenig sagen. Was interessant ist, das beruht zwar ganz auf dem subjectiven, individuellen Geschmacke; indessen wird es für jeden, der eine critische Arbeit mit Ernst und Liebe anfertigt oder liest, einiges Interesse haben, zu wissen, wie die betreffende Lehre von den grössten juristischen Denkern aufgefasst ist, schon aus dem äussern Grunde, weil man nicht ohne hinlänglichen Grund von der Ansicht eines Mannes abgehen wird, der die ganze Rechtswissenschaft mit seinem Wissen umfasste, und deshalb die Präsumtion erweckt, dass er auch die betreffende Frage in ihrem besten Zusammenhange aufgefasst haben wird. Allein, das Interessante ist darum noch nicht immer belehrend, keinenfalls reicht es hin, eine Sache als nothwendig erscheinen zu lassen. Unsre Entscheidung der Frage werden wir aber doch immer nach innern Gründen, nicht nach den Namen der *pro* und *contra* Kämpfenden bestimmen. Endlich haben wir ja gesehen, dass das Anführen und die Benutzung der Ansichten einzelner Rechtsgelehrter, seien diese überhaupt oder in der betreffenden Lehre ausgezeichnet, keine Dogmengeschichte, sondern blosses Material zur critischen Erörterung ist. Wer diess in seinen Arbeiten übergeht, der erregt leicht selbst Zweifel an der Gründlichkeit seiner Forschung, indem er es vernachlässigt, den Leser zu überzeugen, dass er seine Ansichten und Gründe mit denen scharfsinniger Männer verglichen hat, und nach reiflicher Prüfung und Sichtung einer bestimmten Ansicht den Vorzug zu geben

*) Auch W. hält also Satz und Dogma nicht für identisch, sondern erfordert die Reception des erstern, um zum letztern zu werden. Dann muss aber der Begriff in der oben angegebenen Weise beschränkt werden.

Digitized by Google

bewogen ist. Immer aber betrifft die Versäumniss nur den Umstand, dass der Arbeit nun gleichsam eine äussere Beglaubigung fehlt, ihr innerer Werth bleibt natürlich durchaus derselbe: die darin niedergelegte Ansicht ist richtig oder falsch, Cujaz, Donell, Voet u.s.w. mögen citirt sein, oder nicht. Der Vorwurf, dass die Dogmengeschichte fehle, trifft die Arbeit aus einem doppelten Grunde nicht, weil nämlich die hier vermisste Benutzung trefflicher Schriftsteller keine Dogmengeschichte sein würde, und weil es gleichgültig ist, welche Ansicht vor, welche nach dem Schriftsteller, der die beste Ansicht über die betreffende Frage entwickelt hat, im Gange war.

Interessant mag es sein, aus der Geschichte einer bestimmten Lehre zu zeigen, warum sie gerade diesen Gang genommen hat. Für das jetzt als Wahrheit Anzunehmende ist es regelmässig völlig gleichgültig. Das letzte Resultat ist entweder richtig oder unrichtig. Im ersten Falle ist es die unumstössliche Begründung, welche uns zur Annahme desselben nöthigt, nicht der Umstand, dass dahin der Entwicklungsgang der Lehre geführt hat; im letzten Falle müssen wir trotzdem diess letzte Resultat verwerfen, und aus irgend einem frühern Stadio des Entwickelungsganges die Ansicht herausgreifen, welche allein zu rechtfertigen ist, oder, wenn sich die richtige Ansicht noch nirgend findet, sie selbstständig aufstellen und begründen. Wozu eine chronologisch-topographisch genaue Darstellung der verschiednen falschen Ansichten! Wozu gar noch einen Schritt weiter gehen, und auch die Verhältnisse noch entwickeln, welche es bewirkten, dass die falschen Ansichten entstanden, und gerade so und so auf einander folgten! *)

Interessant mag man es endlich nennen, zu zeigen, warum die grössten Ausleger der verschiednen juristischen Schulen der Methode und dem Character dieser Schule gemäss die stehend gewordenen Streitfragen so und nicht anders lösten; zur Lösung der Frage ist dadurch nichts gewonnen. Hatte Methode und Character einer Schule den Einfluss, dass eine Lehre unrichtig aufgefasst wurde,

*) Auch in der Anzeige der Jhering'schen Abhandlungen u. s. w. (im Leipziger Repertor. Jahrg. 1845. Heft 17.) lesen wir wieder die Worte: „Schade, dass es ihm nicht gefallen hat, den analytischen Theil der historischen Forschungsmethode, die Dogmengeschichte der von ihm erörterten Principien genauer zu erörtern; vielleicht wäre es ihm dann möglich geworden, einige Irrthümer der Practiker bis auf ihre Quellen hinauf zu verfolgen, die in gar vielen Lehr- und Handbüchern des Röm. R. zur Zeit noch wie Gespenster umgehen." — Was gewährt es denn für einen Nutzen, Namen, Vaterland, Zeitalter, Schule u. s. w. des Urhebers eines Irrthums zu kennen? Genug, wenn wir den Irrthum selbst als einen solchen, und namentlich das an seinen Platz zu setzende Wahre erkennen und klar nachweisen.

Digitized by Google

die abgesehen von jenem Schulzwange wohl richtig erfasst sein würde, so ist die Verkehrtheit und Gefährlichkeit dieser Schul-Richtung darzustellen, und dazu kann der Fall benutzt werden, der bloss in Folge dieser verkehrten Richtung unrichtig entschieden wurde; keineswegs aber kann es umgekehrt irgend einen Nutzen bringen, bei der Darstellung jener Lehre zu erwähnen, dass darüber dieser oder jener Gelehrte eine falsche Ansicht aufgestellt habe, und dazu durch den Character der Schule, der er angehörte, bestimmt sei; denn diess setzt voraus, dass man die Richtigkeit einer andern Ansicht, also die Unrichtigkeit der getadelten schon aus andern Gründen bewiesen hat. Folglich wäre die Darstellung der Entstehungsgeschichte der letztern, namentlich ihres Zusammenhanges mit einem gewissen Systeme eine eben so todte Arbeit und Lektüre, als ob Jemand nachweisen wollte, in welchem Zusammenhange die Ansicht der Alten von der Scheibengestalt und dem Feststehen der Erde mit diesem oder jenem philosophischen Systeme gestanden hätte*), statt einfach den Beweis des Gegentheils zu führen, allenfalls mit dem Zusatze, die Alten hätten die Hülfsmittel noch nicht besessen, oder die Phänomene noch nicht beobachtet, wodurch jene etwas versteckt liegende Wahrheit erkannt wird.

Lag es dagegen im Character einer Schule, eine Rechtsfrage richtig zu entscheiden, obgleich sie die Entscheidung keineswegs auf das eigentlich entscheidende Moment baute, so ist allenfalls im critischen Theile einer Abhandlung ausdrücklich zu erwähnen, dass jene Frage nicht aus allgemeinen (vielleicht ganz unrichtigen, jener Schule eigenthümlichen) Principien, sondern nur aus dem einen, ganz speciellen Grunde zu entscheiden sei. Die Einreihung jener Schulmeinung in eine abgesonderte Dogmengeschichte, nebst der Nachweisung, dass die Meinung eben aus dem Character dieser Schule mit Nothwendigkeit geflossen sei, hat nicht den geringsten Nutzen.

Dass es fast immer der Stand unsrer Quellen ist, welcher die Behandlung einer Materie bedingt, ist eine sehr richtige Bemerkung Warnkönig's, die indessen mit der Frage über den Werth der Dogmengeschichte nicht zusammenhängt, am wenigsten aber den Werth derselben zu rechtfertigen geeignet ist; weit eher könnte man sagen: weil der Stand der Quellen die Behandlung einer Materie bedingt, und die Quellen nebst den Hülfsmitteln ihrer Benutzung immer voll-

*) D. h. wohlverstanden, in einem Werke über die Culturzustände der Alten wäre diess ganz am rechten Orte, nur nicht in einem Lehrbuche, welches die Kugelgestalt der Erde beweisen will.

Digitized by Google

ständiger geworden sind, so können wir auf dieser Grundlage weit sicherere Resultate gewinnen, bedürfen also der Darstellungen solcher Ansichten, die bei einem mangelhafteren Zustande der Quellen entstanden sind, nicht, wenigstens in dem Falle ganz gewiss nicht, wo eine Ansicht lediglich die Folge jenes mangelhaften Zustandes der Quellen ist.

Warnkönig macht aber auch gleich im Eingange seiner Abhandlung die Bemerkung, dass einzelne Materien des Röm. R. in neuerer Zeit dogmengeschichtlich behandelt, und dadurch mehr aufgehellt seien, als sie durch eine rein critische Erörterung hätten aufgehellt werden können. — Das wäre nun allerdings eine Eigenschaft der Dogmengeschichte, die ihren hohen Werth über allen Zweifel erhöbe. Schade nur, dass Warnkönig seinen Satz nicht mit Beispielen belegt! Er spricht nur von verschiednen Civilisten Deutschlands, ohne einen zu nennen: es wird daher erlaubt sein, die von ihm selbst gelieferte dogmengeschichtliche Abhandlung als Prüfstein zu benutzen, wobei dann zugleich die oben aufgestellten Sätze durch Beispiele erläutert werden sollen.

Warnkönig behandelt in dem angeführten Aufsatze die *lex commissoria* beim Pfandrechte, und unterscheidet in dem Entwickelungsgange der Dogmengeschichte 4 Perioden:

I. Vom Wiederaufleben des Studiums des Röm. R. bis zum Anfange des XVI. Jahrhunderts. Unter alleiniger Berücksichtigung der Quellen des s. g. gemeinen Rechts, und zwar in einem rein practischen Geiste, bildet sich eine *communis opinio*.

II. Von Dumolin (XVI. Jahrh.) bis Jacob. Gothofred. (1653.) Durch Auffindung der Quellen des vorjustinianischen und postjustin. Rechts und durch die Verbindung mit historisch-philologischen Studien wird das Röm. R. in seiner wahren Gestalt erkannt, und die frühere *communis opinio* bekämpft.

III. Von Gothofredus bis A. D. Weber, der eine wahre Revolution in die bisherigen Darstellungen dieser Lehre brachte.

IV. Von Weber bis auf die neueste Zeit. Die Deutschen Civilisten beschäftigen sich fast allein noch mit dieser Lehre.

Diese am Ende des §. 1. gegebene Uebersicht erläutert Warnkönig folgendermaassen:

Zu I. (§. 3.) Die *communis opinio* durch Placentinus, Pillius und Azo veranlasst, geht dahin, *lex commissoria* ist der Vertrag, *ut si non solvam inter certum tempus, creditoris sit pignus, vel habeat pro pecunia sua emtum (Accursius)*. Verboten ist dieser Vertrag, wenn er gleich bei der Verpfändung eingegangen wird; oder, wie

Digitized by Google

nach Cynus und Bartolus unterschieden wird, von Albericus de Rosate:

Contrahitur pactum legis commissoriae
1. *aut cum tertio, puta fidejussore . . valet.*
2. *aut cum creditore principali*
   a) aut pro justo pretio . . . . . valet.
   b) aut pro debito
      α) ex intervallo . . . . . valet.
      β) initio . . . . . non valet.

Baldus schliesst sich gleichfalls dem Bartolus an, und beide werden in dieser Lehre stehende Autoritäten, denen auch die *Consiliatores* dieser Periode folgen, welche eine *usuraria pravitas* in der *L. C.* erblicken. Auch die Canonisten treten dieser Ansicht bei und so erscheint die ganze Lehre am ausgebildetsten bei Negusantius, der diese Periode schliesst.

Das ist wahre Dogmengeschichte. Die Lehre von der *L. C.* wird hier in einer bestimmten Weise aufgefasst, und in dieser Auffassung von sämmtlichen Juristen (wenigstens so, dass ein einzelner Widerspruch gar nicht beachtet wird) der Grundlage nach vertheidigt, von Italienern und Franzosen, von Theoretikern und Practikern.

Zu II. (§. 4.) Negusantius und die *communis opinio* wird in einzelnen Puncten schon von Tiraquellus, im Ganzen aber von dem Franzosen Du Molin, dem Spanier Covarruvias, dem Portugiesen Pinellus, dem Belgier Mudaeus bestritten und in der Praxis verlassen von Mozzi, de Mantica, Merlinus, Bachovius und Andern. Donellus und Balduinus bekämpfen die *communis opinio* nicht durchgehends; Cujaz behandelt die Lehre geschichtlich und stellt den Satz auf: die *lex commissoria* sei nichts anders, als die alte *fiducia*, den auch sein Schüler Maranus gegen die Angriffe des Raevardus vertheidigt. Noch wunderlichere Ansichten hat A. Faber (die *lex commissoria* habe bei der *fiducia* dem Schuldner das Recht gegeben, das Pfand zurückzufordern, da ja durch die *fiducia* Eigenthum auf den Gläubiger übergegangen sei) und Salmasius. Diese geschichtlichen Irrthümer werden von Leotardus und Gibbalinus widerlegt. Giphanius ist theils für, theils gegen die *communis opinio* und theilt die Ansicht von Cujaz über das Wesen der *lex commissoria*. Jacobus Gothofredus schliesst diese Periode mit einer vollkommen richtigen geschichtlichen Darstellung unsrer Lehre, stellt den Begriff genau fest, und schliesst einige darauf bezogene Pandectenstellen richtig davon aus.

Digitized by Google

Auch diess ist grösstentheils Dogmengeschichte, obgleich das Resultat mehr negativ, als positiv ist. Wir erfahren nicht eine bestimmte Gestalt, die die Lehre in diesem Zeitraume angenommen hätte, weil sich in der That keine Ansicht zum Dogma erhob, obgleich uns gesagt wird, dass Mantica den Grundsatz aufstellte, das Constantinische Verbot gelte, wo die *ratio* desselben Statt finde, es gelte nicht, wo sie wegfalle; indessen wir erfahren doch, dass die bis dahin unangetastete *communis opinio* ihre Alleingültigkeit verlor, und dass durch geschichtliche Untersuchungen, die zwar Anfangs auf Abwege, dann aber zum richtigen Resultate führten, die Grundlage zu einer vollkommen richtigen Erkenntniss der ganzen Lehre gelegt wurde. Anton Faber's Meinung hätte sogut, wie die des Salmasius gänzlich übergangen werden können, da sie durchaus verkehrt und ohne allen Einfluss auf die weitere Entwickelung der ganzen Lehre geblieben ist.

Zu III. (§. 5.) Die Lehre wird namentlich in Deutschland und Holland ungemein häufig bearbeitet. Wir erfahren, dass Maestertius, welcher die ältere *communis opinio* bekämpfte, über ein Jahrhundert als grosse Autorität galt, auch für Lauterbach und Struv, welche die Repräsentanten der während des XVII. Jahrh. in Deutschland herrschenden Doctrin sind, und sich auch auf die R. P. O. von 1577. berufen. Schon im XVII. Jahrh. erscheinen zwei Monographien über die *lex commissoria* von Gothofredus a Jena und von L. Menken, welcher letztere die Benennung *pactum legis commissoriae* vertheidigt. Die Deutschen Rechtsgelehrten des XVIII. Jahrh. behandeln die Lehre nur gelegentlich oder hinsichtlich einzelner Streitfragen, während in Holland eine ausgezeichnete Inaugural-Dissertation von v. Musschenbroek erscheint. Thomasius und Riccius schreiben zu Gunsten des commissorischen Vertrages.

Dogmengeschichte können wir diess nun eigentlich nicht nennen. Hier wird uns ja in der That nur referirt, dass sich Männer mit der Frage beschäftigt haben, was sich ohnehin von selbst versteht. Um eine Periode der Dogmengeschichte zu characterisiren, ist doch aber erforderlich, dass wir erfahren, welche Gestalt das Dogma in dieser Periode angenommen hat? wo? und warum? Nun wird uns zwar gesagt, die Meinung des Maestertius habe über ein Jahrhundert in Holland, Lauterbach und Struv im XVII. Jahrh. in Deutschland als Autorität gegolten; allein wir erfahren nicht, welches die Meinung jener drei Männer gewesen ist. Damit werden wir auf die Dar-

Digitized by Google

stellung des Einzelnen, m. a. W. auf den critischen Theil der Abhandlung vertröstet, und darin liegt eigentlich ein Zugeständniss, dass der §. 5. der Warnkönig'schen Abhandlung ohne Schaden für den Leser gestrichen werden kann. Nur hin und wieder erfahren wir, dass eine einzelne Frage von diesem oder jenem Rechtslehrer verneint oder bejaht sei, was nicht nur keine Dogmengeschichte ausmacht, sondern sogar im critischen Theile völlig überflüssig ist, weil nicht der Namen des bejahenden oder verneinenden Schriftstellers, sondern innere Gründe die Sache entscheiden.

Zu IV. (§. 6.) Hatte man früher die *lex commissoria* dahin erklärt, dass das Pfand für den Betrag der Schuld dem Gläubiger verfallen sein sollte, und dann die *pacta similia* aufgesucht, andre ausgeschieden, so stellte A. D. Weber dagegen einen so weiten Begriff derselben auf, dass jede Zusage der verpfändeten Sache an den Gläubiger darunter fällt, auch die für einen noch zu bestimmenden gerechten Preis. In Folgen dessen lässt er alle Stellen in den Pandecten, welche einen solchen Vertrag gut heissen, durch die *const. ult. Cod. de pact. pignor.* aufheben. Gönner, Schweppe, Seuffert und Mühlenbruch stimmen ihm bei; Glück dagegen vertheidigt die frühere Begriffsbestimmung, und ihm stimmen bei Weitem die meisten Civilisten bei. Was aber die meisten einzelnen Streitfragen in der ganzen Lehre betrifft, so sind sie seit Jac. Gothofred. und v. Musschenbroek nicht weiter gefördert: sie sind controvers geblieben.

Da wird uns wieder ein Stück Dogmengeschichte geliefert, indem es sich um eine ganz neue Begriffsbestimmung handelt, die manche Controversen radical abgeschnitten haben würde. Zwar wird diese Theorie nicht zum eigentlichen Dogma, wenngleich ihr einige der scharfsinnigsten Köpfe beitreten; allein die Bearbeitungsgeschichte der *lex commissoria* erhält dadurch eine ganz neue Wendung: das alte Dogma wird in seiner Grundlage angegriffen, und wenn die neue Theorie auch nicht obtinirt, sondern nur eine neue Controverse herbeiführt, deren Verlauf nicht in die Dogmengeschichte gehört, so muss doch des Ursprungs der Controverse gedacht werden, weil sie die Bearbeitungsgeschichte auf ein ganz andres Gebiet versetzt hat.

Durch die Bemerkung Warnkönig's, die einzelnen Streitfragen seien noch immer controvers, wird eigentlich schon *a priori* erklärt, dass die Lehre von der *lex commissoria* durch eine dogmengeschichtliche Darstellung wohl nicht mehr, als durch eine rein critische Bearbeitung aufgehellt werden kann, da wir schon mehrmals

Digitized by Google

ausgesprochen haben, dass bei rein streitigen Rechtsfragen weder die Namen der Anhänger jeder Partei, noch ihr Zeitalter, noch die ihnen voraufgehenden und nachfolgenden Systeme oder dergl. entscheiden, sondern lediglich die innern Gründe.

Mit dem Angegebenen schliesst Warnkönig die eigentliche Dogmengeschichte der *lex commissoria*. Er sagt selbst: „So viel von der Bearbeitungsgeschichte dieser Lehre im Allgemeinen ..... Wir wenden uns nun zur Darstellung der Lehre selbst mit genauer Berücksichtigung der Ansichten der früheren Bearbeiter derselben über alle Puncte, die einer genaueren Prüfung unterworfen werden müssen."

Diess lässt keinen Zweifel darüber, dass Warnkönig nun zum rein critischen Theile übergeht; denn dieser enthält ja eben die Prüfung der Streitfragen und der darüber niedergelegten Ansichten Andrer. Wie viel von den letztern mitgetheilt wird, das beruhet lediglich auf einem richtigen Tacte, obgleich natürlich keine der wichtigsten, d. h. entweder der scheinbarsten, oder recipirtesten Ansichten übergangen werden darf. Eine selbst vollständige Mittheilung und Prüfung der sämmtlichen Ansichten würde aber diese Critik noch immer nicht zur Dogmengeschichte zu machen im Stande sein, und wohl eher ermüden und verwirren, als nützen.

Bei genauerer Ansicht des nun folgenden Theils der Warnkönig'schen Abhandlung finden wir in der That eine critische Darstellung der Lehre selbst; da sie sich indessen wieder in zahlreiche Fragen spaltet, so kommt bei der Behandlung derselben wieder manches Dogmengeschichtliche für diese oder jene einzelne Frage vor. Eben dieser Umstand aber, dass sich die Lehre von der *lex commiss.* in so sehr viele einzelne Fragen theilt, macht es ganz besonders schwer, ja fast unmöglich, bei ihr eine abgesonderte dogmengeschichtliche Darstellung zu liefern, da die Schriftsteller eines Zeitalters oder einer Nation doch höchstens einige Grundlagen der ganzen Lehre übereinstimmend auffassen, über die einzelnen Streitfragen dagegen verschiedner Meinung sein werden. Dieser im Wesen der Sache liegende Grund gereicht zugleich zur Entschuldigung der Warnkönig'schen Abhandlung, wenn im eigentlich dogmengeschichtlichen Theile im Ganzen wenig Dogmengeschichte, insbesondre sehr wenig positive Dogmengeschichte geliefert wird, die den Leser deshalb höchst unbefriedigt lässt, und wenn auf der andren Seite im critischen Theile wieder manche dogmengeschichtliche Darstellung sich findet, die hier indessen doch eine ganz andre, eine halb critische

Digitized by Google

Gestalt annimmt. Dieser innere Grund scheint aber schon *a priori* dafür zu sprechen, dass gerade bei der *lex commissoria* am wenigsten eine dogmengeschichtliche Darstellung geeignet sein wird, die Lehre mehr aufzuhellen, als es durch eine rein critische Erörterung geschehen könnte.

Versuchen wir, ob wir *a posteriori* zu demselben Resultate gelangen, indem wir untersuchen, welcher Vortheil aus der dogmengeschichtlichen Darstellung Warnkönig's für die richtige Erkenntniss und Aufhellung der Lehre von der *lex commissoria*, namentlich der critischen Erörterung gegenüber, erwächst?

Die Resultate der von Warnkönig gelieferten wahren Dogmengeschichte, soweit wir sie bisher kennen gelernt haben, waren folgende:

Die Glossatoren und ihre Nachfolger bis auf Negusantius (1500.) nehmen die *lex commissoria* als den Vertrag, *ut si non solvat debitor inter certum tempus pecuniam, creditoris sit pignus pro sua pecunia emtum*, und erklären diesen Vertrag in dem einzigen Falle, da er mit dem Hauptschuldner gleich bei Eingehung des Contractes geschlossen wird, für ungültig, in allen andren Fällen für gültig. Seit dem Anfange des XVI. Jahrh. wird diess Dogma bekämpft, der frühere Begriff indessen festgehalten, und der ganzen Lehre eine geschichtliche Grundlage gegeben, die im XVII. und XVIII. Jahrh. dahin festgestellt wird, dass die Ansichten des Cujaz und Faber über die Identität oder den nothwendigen Zusammenhang der *lex commiss.* mit der alten *fiducia* als widerlegt gelten können. Weber stellt am Ende des XVIII. Jahrh. einen ganz neuen ungemein erweiterten Begriff der *lex commiss.* auf, der bei manchen neueren Juristen Beifall findet, sich aber in der Praxis keinen Eingang verschaffen kann.

Was lernen wir hierdurch? — Hat durch Weber und seine Anhänger die Lehre eine Gestalt angenommen, in welcher wir sie jetzt anzuwenden verpflichtet wären? Keineswegs! Es wird uns sofort gesagt, dass die Weber'sche Ansicht bei den meisten, und gerade den practischen Juristen entschiedenen Widerspruch erfahren habe, und es bleibt also nichts übrig, als ihr bei der Begriffsbestimmung eine rein critische Untersuchung zu Theil werden zu lassen. Diese liefert denn Warnkönig (§. 7. S. 315—330.), indem er auf historischem Wege*) lediglich aus den Quellen (den Justinianischen

*) S. oben S. 196. Note *).

Digitized by Google

und vorjustinianischen) die Richtigkeit des von den Glossatoren aufgestellten Begriffs der *lex commiss.* sehr gründlich darthut, und damit die Weber'sche Ansicht widerlegt. Die Dogmengeschichte wird dabei gar nicht benutzt, es wird nicht einmal ein einzelner Schriftsteller citirt, sondern Alles direct aus den Quellen erwiesen. Was wird hier nun durch die gelieferte Dogmengeschichte aufgehellt? Wozu brauchen wir die Aufeinanderfolge der verschiednen Begriffsbestimmungen nebst ihren Urhebern, den Glossatoren, Gothofredus, Menken (vgl. S. 314. Not. 5. 6.), Weber, und den Anhängern jedes Einzelnen?

Die Kenntniss der Weber'schen Periode nützt uns also nichts: können wir vielleicht die vorhergehende Periode zur Aufhellung der Lehre gebrauchen? Diese nun wohl am wenigsten, da wir schon oben sahen, dass eigentlich nichts vorliegt, was diesen Zeitraum als eigne Periode characterisirt. Die Meinungen des Maestertius, Lauterbach und Struv werden als im XVII. Jahrh. herrschend angegeben. Diese Meinungen werden aber nicht allein nicht dargestellt, sondern sie haben auch so wenig Eigenthümliches als Ganzes, dass sie selbst im critischen Theile keine besondre zusammenhängende Darstellung und Prüfung erhalten; vielmehr wird nur bei den einzelnen Streitfragen der eine oder andre als Con- oder Dissentient aufgeführt, was zweifelsohne an sich weder irgend einen Nutzen gewährt, noch Dogmengeschichte genannt werden kann.

Auch die geschichtlichen Streitigkeiten über den Zusammenhang der *lex commiss.* mit der alten *fiducia* werden durch die Darstellung dieser Periode nicht beseitigt; denn dass nach dem Vorgange Gothofred's von Schulting, Rendorp, Musschenbroek, Menken, Westphal die Ansichten des Cujaz und Faber verworfen werden, kann uns natürlich nicht bestimmen, ein Gleiches zu thun. Innere Gründe müssen entscheiden, und so liefert denn auch Warnkönig eine critische Erörterung darüber (§. 7. S. 337—349.), worin er die Streitfrage durch eine Darstellung des Wesens der *fiducia*, also wieder auf rein historischem Wege, löst. Nachdem übrigens die Begriffsbestimmung der *lex commiss.* so, wie im §. 6. geschehen, geliefert, und nach allen Seiten hin gerechtfertigt und gegen alle Zweifel gesichert war, bedurfte es wohl der Darstellung der haltlosen Meinung A. Faber's nicht.

Die Vergleichung der ersten und zweiten Periode ergiebt aber auf den ersten Blick, dass die dogmengeschichtliche Darstellung dieser beiden Perioden ohnmöglich die Lehre mehr aufhellen kann, als

Digitized by Google

eine rein critische; ja sie liefert den schlagendsten Beweis, dass uns nur die letztere zum Ziele führen kann, da mit der zweiten Periode die Sache streitig wurde, die Entscheidung eines wahren, fortdauernden Streites aber lediglich durch critische Erörterung geschehen kann.

Dass die Glossatoren in ihrer Begriffsbestimmung der *lex commissoria* Recht hatten, ist, wie gesagt, durch Warnkönig auf historischem Wege erwiesen. Aber sie liessen das Verbot Constantin's nur in dem einen oben angegebenen Falle gelten, während Mantica es überall zulassen will, wo sich gleiche *ratio legis* findet. Da liegt also die practische Streitfrage, die nun nicht mehr aus der Dogmengeschichte, sondern allein aus den Quellen entschieden werden kann. Der Lösung dieser Streitfrage ist denn der ganze übrige Theil der Warnkönig'schen Abhandlung gewidmet, der nun noch ganz kurz angegeben werden soll, um zu beweisen, dass er regelmässig nicht mehr dogmengeschichtlich ist, dass aber da, wo Dogmengeschichte geliefert wird, diese nie, sondern immer nur die nachfolgende critische Erörterung zum Resultate führt.

Warnkönig handelt im §. 9. von dem Grunde des Verbotes der *lex commissoria*. Nachdem er die Ansichten der Glossatoren, der Canonisten und der nachfolgenden Legisten angeführt und sämmtliche Ansichten auf vier Hauptclassen zurückgeführt hat, stellt er sich wieder auf den geschichtlichen Boden, und kommt zu dem Resultate, dass der Kaiser Constantin nicht direct den Zinswucher dadurch habe beschränken wollen, dass aber sein Gesetz allerdings im Interesse des Gemeinwohls, also *juris publici quod pactis privatorum mutari nequit* gewesen sei. Ein Verzicht darauf ist also ungültig, aber auch von keinem Schriftsteller behauptet. Unter dem Einflusse des Canon. Rechts erscheint aber das Verbot geradezu als gegen die *usuraria pravitas* gerichtet. (Dass Thomasius und Riccius die *lex commiss.* vertheidigt haben, gehört übrigens gar nicht in eine Abhandlung über die positive Lehre von dem Verbote derselben, sondern nur in Werke über Gesetzgebungspolitik.)

Hinsichtlich der Wirkung des Constantin'schen Verbotes erklärt sich Warnkönig dahin, dass es eine s. g. *lex perfecta* sei, worüber auch alle Ausleger einstimmig seien; hinsichtlich des Umfanges aber findet die allergrösste Meinungsverschiedenheit Statt. Diess ist das eigentliche Gebiet der Controversen. Warnkönig entscheidet alle einzelne Fälle

Digitized by Google

1. aus dem oben entwickelten Begriffe der *lex commissoria*, mit Berücksichtigung der Unbedingtheit und Strenge des Verbotes, und der Absicht des Gesetzgebers, verbunden

2. mit Berücksichtigung der Rechtsgrundsätze, welche

a) dem Gläubiger gestatten, die verpfändete Sache unbedingt vom Schuldner zu kaufen oder an Zahlungsstatt anzunehmen, und

b) den Kauf *cum pacto de retrovendendo* für gültig erklären.

Man bemerke wohl, dass Warnkönig selbst hier angiebt, dass er alle einzelne Streitfragen nach dem angegebenen Principe entscheiden, also die ganze Lehre casuistisch nach rein critischen Grundsätzen aus den Quellen selbst vortragen will; die Dogmengeschichte bleibt ganz aus dem Spiele, aus ihr wird nichts entschieden, durch sie nichts aufgehellt.

Warnkönig entscheidet demnach, dass ausser

1) beim Faustpfande die *lex commissoria*

2) auch bei einer blossen Hypothekbestellung verboten, und

3) auch dann anzunehmen sei, wenn eine andre, als die verpfändete Sache für verfallen erklärt wird; ferner

4) wenn sie in eine andre als die gewöhnliche Formel eingekleidet wird. Für alle diese Fälle werden Autoritäten angeführt.

5) Wenn sich der Schuldner nur auf eine bestimmte Zeit des Einlösungsrechtes begiebt, so ist keine *lex commissoria*, umgekehrt

6) wenn das Einlösungsrecht nur auf eine bestimmte Zeit ausbedungen ist, so ist eine solche vorhanden.

In dem ersten Falle nahm man bis ins XVII. Jahrh. nach der Glosse eine *lex commissoria* an, wenn das Einlösungsrecht 30 Jahre lang ausgeschlossen ist, weil dann die *act. hypothecaria* verjährt sei. Diess ist wieder wahre Dogmengeschichte, die aber die Sache freilich keineswegs aufhellt. Durch unsre richtigere Ansichten über den Anfangspunct der Verjährung werden wir jene Ansicht sogleich als völlig haltlos verwerfen; einerlei, wer sie aufgestellt hat, und ob sie selbst als Dogma lange Zeit geherrscht hat.

Der unter Nr. 6. angeführte Fall kann jedoch sehr leicht in einen Kaufcontract *sub pacto de retrovendendo* eingekleidet werden, weshalb es nöthig ist, die Fälle von einander zu unterscheiden. Nachdem auch hierüber etwas Dogmengeschichte mitgetheilt ist, die jedoch bald einer Controversheit Platz macht, wird die Ansicht Carpzow's gebilligt, dass diess lediglich *quaestio facti* sei. Dahin führt aber die Natur der Sache, nicht die Dogmengeschichte.

Digitized by Google

7) Wenn das Pfand *pro justo pretio* überlassen wird, so haben alle Schriftsteller bis auf Weber die richtige Ansicht, dass keine *lex commiss.* vorhanden sei.

8) Wird verabredet:

a. es solle im Nichtzahlungsfalle die Sache dem Gläubiger verkauft sein, so ist mit den ältern Practikern ein Fall, wie der vorige *(pro justo pretio)* anzunehmen;

b. es solle die Sache für einen jetzt schon bestimmten Preis dem Gläubiger zufallen, so kommt es darauf an, ob *in fraudem legis* gehandelt ist, in welchem Falle allein Ungültigkeit anzunehmen ist. Die Schriftsteller streiten darüber;

c. es solle die Sache dem Gläubiger an Zahlungsstatt gegeben werden, so ist mit den Juristen des Mittelalters regelmässig eine *fraus contra legem* anzunehmen, obgleich das Eigenthum nicht eigentlich verfallen sein soll. Soll jene Verabredung aber soviel heissen, dass der Gläubiger die Sache für ihren wahren Werth erhalten, und den Ueberschuss herausgeben soll, so ist keine verbotene *lex comm.* vorhanden, und diese Absicht ist nach *fr.* 24. *pr. D. de pignerat. act.* im Zweifel zu vermuthen.

9) Wenn verabredet wird

a. der Verlust des Pfandes bei dem Gläubiger solle den Schuldner befreien, so gilt diess nach *const.* 24. *Cod.* IV. 24.; doch darf nicht die Absicht darunter versteckt sein, der Gläubiger solle nach Willkühr über die Sache verfügen dürfen;

b. ut quidquid creditor ex pignore vendendo redigeret, omne sibi habeat, so soll das nach Cujaz und vielen Andern wegen *const.* 20. *Cod. de distract. pignor.* gelten. Allein Leotardus u. A. haben das längst widerlegt, da es in der That eine Aufhebung des Constantin'schen Verbots sein würde, und die *const.* 20. *cit.* ein solches *argumentum a contrario* nicht zulässt.

Hierauf werden noch einige von Menken entschiedene, minder wichtige Fälle aufgeführt mit Angabe der Dissentienten. Im §. 11. untersucht Warnkönig die für gewisse Schuldforderungen behaupteten Ausnahmsfälle.

Dass bei Sponsalien und Dotalverträgen die *lex comm.* erlaubt sei, wird zwar in der Glosse und von einigen der ältesten Commentatoren behauptet; seit dem XIV. Jahrh. aber wird die Ausnahme bei Sponsalien gar nicht mehr erwähnt; die Ausnahme bei Dotalverträgen wird im XV. Jahrhundert angegriffen und sehr controvers, bis auch sie nach Gothofredus a Jena gänzlich verschwindet.

Digitized by Google

Das ist wieder Dogmengeschichte; allein die erste Ausnahme wird unter Berufung auf Cujaz kurz dadurch abgefertigt, dass das Wort *pignus* in *const. un. Cod.* V. 2. lediglich *arrha sponsalitia* bedeute, die zweite dagegen wird durch eine ausführliche critische Untersuchung wieder in Schutz genommen, sofern nämlich die Verabredung nur den Sinn hat, entweder Geld, oder im Fall der Nichtzahlung eine gewisse Sache (die beiläufig für das Geldversprechen auch verpfändet war) *in dotem* zu geben. Die Dogmengeschichte bleibt hier ganz aus dem Spiele; im letzten Falle wird sogar eine ganz entgegengesetzte, im XV. Jahrh. von Baldus Novellus vertheidigte Entscheidung gegeben, als das letzte Resultat der Bearbeitungsgeschichte war.

Eine besondre Aufmerksamkeit widmet Warnkönig dem *fr.* 45. *pr. D.* XLIII. 3.; er führt die besondern Meinungen fast aller Ausleger darüber an, welche die Stelle mit der *lex commiss.* in Verbindung brachten, und daraus theils die Gültigkeit der *ex intervallo* geschlossenen *lex commiss.* ableiteten, theils das Verbot derselben schon zu Ulpian's Zeiten. Warnkönig abstrahirt dann gänzlich von dieser Anschauungsweise, und leugnet jeden Zusammenhang des Fragments mit der *lex commiss.*, indem er mit v. Musschenbroek annimmt, Ulpian sage nur, dass der Mann durch eine *stipulatio* wie die vorliegende, nur berechtigt, nicht verpflichtet werde, die Pfänder *in solutum* zu geben.

Die behaupteten Ausnahmen bei Vergleichen und im Falle der Verpfändung des Gesammtvermögens werden von Warnkönig unter Anführung vieler Schriftsteller *pro* und *contra* verworfen wegen der allgemeinen Fassung des Verbots und der Leichtigkeit, womit es dann zu umgehen wäre; ebenso die *per argument. a contrario* aus *const.* 2. *Cod.* VIII. 35. hergeleitete Ausnahme, welche von der Glosse und vielen nachfolgenden Schriftstellern in Schutz genommen wird.

Desgleichen wird (§. 12.) die Ansicht verworfen, dass eine *ex intervallo* eingegangene *lex commiss.* gültig sei, die bis auf Tiraquellus so sehr die herrschende war, dass er nicht davon abzugehen wagte, obgleich er ihre Unhaltbarkeit wohl einsah, die dann aber kräftig bekämpft, jedoch immer von einzelnen grossen Juristen vertheidigt wurde. Seit Merlinus und Menken wird diese Ausnahme allgemein verworfen, so dass die entgegengesetzte jetzt wahre *communis opinio* ist. Troz dieses Resultats der Dogmengeschichte geht Warnkönig sehr genau auf eine Prüfung der Gründe der Gegner ein, und giebt so eine auf critischem Wege gewonnene

Digitized by Google

Entscheidung, wobei auch die von Bartolus bis Negusantius vertheidigte Mittelmeinung, ein *pactum commiss. ex intervallo adject.* nütze *ad retinendum*, nicht *ad agendum* widerlegt wird.

Ebensowenig wird von Warnkönig die *lex commiss.* zu Gunsten des Bürgen statuirt (§. 13.). Die Glosse nahm diess wegen *fr.* 81. *pr. D. de contr. emt.* an und es wurde bis auf Joannes von Imola *communis opinio*. Dumolin erklärt die Stelle von einem Ueberlassen *pro justo pretio*, und von da an bildet diese Supposition den Streitpunct. Die frühere *communis opinio* wird im XVII. Jahrh. von Italienern, Deutschen und Holländern ziemlich allgemein verworfen; in der neusten Zeit dagegen von Einzelnen wieder vertheidigt. Nach dieser Dogmengeschichte kommt Warnkönig durch eine sehr ausführliche Interpretation des *fr.* 81. *cit.* zu dem schon von Cujaz angenommenen Resultate, dass darin von der *lex comm.* gar nicht die Rede sei, sondern von der factischen Frage, ob der Bürge als solcher gezahlt habe, um mit der *actio mandati* Ersatz zu verlangen, oder ob er zur Perfection des bedingten Kaufcontracts, also um die Pfänder zu kaufen, gezahlt habe: das hänge lediglich von der Absicht des Bürgen ab. Aus der Strenge und Ausnahmlosigkeit des Verbotes wird nun die Unzulässigkeit dieser Ausnahme deducirt.

Die Frage, ob das Verbot durch ein entgegenstehendes Gewohnheitsrecht aufgehoben werden könne? wurde wegen *const.* 2. *Cod. quae sit longa cons.* so allgemein verneint, dass sie seit etwa 100 Jahren ganz aus den Lehrbüchern verschwand. Warnkönig (§. 14.) hält die Frage im Allgemeinen durch v. Savigny erledigt, und gesteht zu, dass die *lex commiss.* die Staatsinteressen nicht gefährdet, wonach also die obige Frage zu bejahen wäre. Nichtsdestoweniger ist er geneigt, die Frage zu verneinen, weil nach den Grundsätzen des Canon. Rechts die *lex commiss.* Zinswucher ist, also dem göttlichen Rechte zuwider, und jede diesem widerstreitende *consuetudo* als *irrationalis* schlechthin verwerflich erscheint.

Bei der Untersuchung über die Wirkungen des eidlich bestätigten commissor. Vertrags theilt uns Warnkönig mit (§. 15.), dass vor der Decretalensammlung Gregor's IX. Pillius dem Röm. R., der Canonist Tancred dem Canonischen den Vorzug gab. Nach der *Auth. sacramenta puberum* ist die Frage lediglich nach Canon. R. zu entscheiden. Die meisten Canonisten und Legisten, ja selbst protestantische Canonisten bis ins XVIII. Jahrh. und viele Civilisten sind der Ansicht: es mache der Eid das *pactum commiss.* zwar nicht

Digitized by Google

gültig; doch müsse ihn der Schwörende halten, könne indessen durch den geistlichen Richter davon entbunden werden.

Diese Ansicht findet sich schon in der Glosse zu den Decretalen. Bald darauf kommen indessen daneben zwei sich vertical entgegengesetzte Meinungen auf, nach deren einer die *relaxatio juramenti* der Nichtigkeit desselben gleichstehen soll, nach der andern dagegen diese *relaxatio* ganz weggelassen, also völlige Gültigkeit des Eides behauptet wird. Unter diesen beiden letztern Meinungen theilen sich nach der Reformation alle protestantische, und selbst viele katholische Rechtsgelehrte, auch fast alle Schriftsteller des XVIII. und XIX. Jahrh. Von Einzelnen werden indessen abweichende Meinungen vertheidigt, z. B. der Eid binde, wenn der Schwörende gewusst habe, dass das *pactum commiss.* ungültig sei (Pillius), oder: die Ungültigkeit sei auf den Fall einer wirklich vorliegenden *usuraria pravitas* zu beschränken.

Ausführlich werden nun noch die Ansichten des Covarruvias, A. Merenda, Gothofred. a Jena, Menken, Boehmer u. Glück angeführt, und zum Theil sofort widerlegt.

Warnkönig kommt nun durch eine rein critische Untersuchung zu dem Resultate:

I. Aus *cap.* 7. III. 21. lässt sich unsre Frage nicht direct entscheiden, sondern nur aus den allgemeinen Grundsätzen des Canon. R. über den Eid.

II. Diesen gemäss ist die Ansicht, dass bei Rechtsgeschäften, welche *in odium creditoris* verboten sind, der Eid als solcher den Schwörenden zunächst bindet, dieser aber eine *relaxatio juramenti* fordern kann, namentlich also bei allen wucherischen Verträgen, und dahin gehört nach Canonischen Begriffsbestimmungen auch die *lex commiss.* (wäre sie bloss *in favorem debitoris* verboten, so würde der Schwörende unbedingt gebunden sein). Schliesslich wird noch die Frage erörtert, ob diese Canonische Theorie noch jetzt anwendbar, oder wie sie modificirt sei? worüber sich Warnkönig indessen nicht ausdrücklich erklärt; doch scheint er der Ansicht zu sein, dass die Canonischen Grundsätze jetzt noch gelten, und die Befugniss zu dispensiren, wenigstens bei den Protestanten, auf den weltlichen Richter übergegangen sei. Die Ansicht Weber's und Glück's von der absoluten Ungültigkeit solcher Eide wird verworfen.

Im §. 16. spricht Warnkönig von dem Einflusse des Constantin'schen Verbotes auf das Germanische Recht, welches bis dahin die *lex commiss.* unter der Form des Verkaufs auf Wiederkauf allgemein

Digitized by Google

gestattete. Das älteste Verbot bei Germanischen Völkern findet sich im Lehnrechte, ein allgemeines Verbot für ganz Deutschland in der R. P. O. v. 1577. Tit. XX. §. 5. (zunächst von Juden und ihrem Wucher sprechend) und noch besondre Verbote in vielen Land- und Stadtrechten.

So viel über Warnkönig's Aufsatz! Ich brauche wohl nach den eingestreuten Bemerkungen nicht zu wiederholen, dass ich glaube, die dogmengeschichtliche Entwickelung der Lehre haben sie nicht mehr aufgehellt, als es sonst der Fall gewesen sein würde. Nur das will ich nochmals ausdrücklich hervorheben, dass überhaupt solchen dogmengeschichtlichen Darstellungen regelmässig jeder Werth abzusprechen ist, weil nicht die Namen, das Vaterland, oder die Schule der Schriftsteller, und die historische Aufeinanderfolge der Ansichten, sondern innere Gründe, also jedesmal die critische Erörterung (im weitern Sinne), die Sache entscheiden. Das wird nicht nur im Ganzen auch durch die — die Dogmengeschichte so sehr anpreisende — Abhandlung Zachariä's bewiesen, indem er lediglich auf die Interpretation einzelner Stellen des *Corp. jur.* und auf das Zeugniss eines *scholium* zu den Basiliken seine Ansicht stützt, sondern Zachariä erkennt selbst das Zureichende einer scharfen und umsichtigen Interpretation an, indem er hervorhebt, dass die Juristen der Französischen Schule im XVI. Jahrh. zu der richtigen Ansicht nicht nur von der Möglichkeit der Bestellung einer Prädial-Servitut als Personal-Servitut, sondern sogar von dem Character einer solchen — dass sie nämlich stets ein *usus* oder *usus-fructus* sein muss — allein auf dem Wege einer geläuterten Exegese gekommen seien. — Ich sollte denken, wohin jene gekommen sind, dahin können wir auf demselben Wege wohl auch kommen, um so mehr, als wir so viel bessere Hülfsmittel zur Critik und zum Verständniss der Quellen besitzen. Wenigstens sieht man nicht ein, in welcher Art unsre Einsicht gefördert werden sollte durch die Bemerkung, dass die und die Schule bei einem gewissen Zustande der Quellen und bei einer gewissen Methode zu dem und dem Resultate gekommen sei, während eine andre Schule bei einem andern, oder auch bei demselben Zustande der Quellen durch eine andre Methode, oder durch einen Zufall, oder die glückliche Combinationsgabe eines ihrer Anhänger zu einem andern Resultate gekommen ist, und dass endlich in neuester Zeit eine gewisse Ansicht gesiegt hat, oder controvers geblieben ist. Dass das blosse Abschreiben einer haltbaren Ansicht eines Schriftstellers mit Angabe

Digitized by Google

des Namens, Aufenthaltsortes und Zeitalters ebensowenig Dogmengeschichte ist, als das anekdotenmässige Mittheilen paradoxer Ideen als blosser *curiosa*, ist schon oben erwähnt.

Die bisher angegebenen Gründe sind also nicht dazu geeignet, Dogmengeschichte zu rechtfertigen, d. h. den Schriftsteller zu verpflichten, einen ganzen Berg verlegener Bücher durchzustudiren, und von Allem getreue Auszüge zu liefern, und dem Publicum zuzumuthen, diese Aufzählung von Meinungen und Thatsachen zu lesen. Wir werden demnach ein Institut gern aufgeben, das unsre wissenschaftliche Thätigkeit wie ein Alp drückt, indem es unsre Freiheit mechanisch und geistig einengt. Die ganze Dogmengeschichte scheint entstanden zu sein aus der eleganten Jurisprudenz, die mit Citaten um sich warf, und dann in eine geistlose Anhäufung von fremdem Material, verbunden mit einem principlosen Eklekticismus, ausartete: man wollte die geistige Armuth durch eine gelehrte Aussenseite verdecken und in neuerer Zeit, als wieder echte Wissenschaftlichkeit so rasch aufblühte und so reiche Früchte trieb, behielt man, gleichsam unter dem Joche eines unsichtbaren Citirgesetzes in diesem Sinne, die Anhäufung fremder Meinungen als s. g. „*apparatus literarius*“ aus Gewohnheit, oder aus Eitelkeit bei,*) und suchte nun, nach der allgemeinen Richtung unsres Zeitgeistes auf etwas Gründliches und Gediegenes, durch absolute Vollständigkeit solcher Citate, durch Ordnen der Meinungen nach Schulen und Zeitaltern, durch Nachweisung ihrer Entstehung und ihres Zusammenhanges ein brauchbares Resultat zu liefern.

Bei unbefangener Betrachtung des Geleisteten muss man indessen anerkennen, dass diess nicht gelungen ist, und dass die Dogmengeschichte als ein eigner, bei jeder erschöpfenden oder nur umfassenden Bearbeitung einer einzelnen Lehre nothwendiger oder nur nützlicher Theil unsrer Wissenschaft — zu streichen ist. Damit ist denn natürlich auch die Frage beantwortet: ob die Dogmengeschichte unsrer Zeit vor Allem Noth thue? Doch bietet sie noch besondre Seiten dar, so dass ihr noch einige Worte besonders ge-

*) Ich brauche wohl nicht zu bemerken, das dieser Vorwurf weder Warnkönig, noch irgend einem andern der von mir Genannten, die Dogmengeschichte geliefert haben, gelten soll. Diese Männer, namentlich auch der von mir im Folgenden gleich noch mehr bekämpfte Zachariä, mein hochverehrter Lehrer, haben so hohe, reelle Verdienste um die Wissenschaft, dass es eine Schwäche, die an Neid grenzte, verriethe, ihnen eine derartige Eitelkeit zuzutrauen. Sie sprechen es ja unverhohlen aus, dass sie einen ungemein hohen Werth auf die Dogmengeschichte legen, sie führen Gründe dafür an, und es fragt sich nur, ob diese wirklich jenen Werth rechtfertigen.

Digitized by Google

widmet werden sollen. Sie kann auf zweierlei Weise aufgefasst werden, nämlich

1) so dass darin die Behauptung liegt, die Dogmengeschichte sei in unsrer Zeit mehr als jeder andre Theil der Wissenschaft vernachlässigt, oder

2) so, dass unsre Zeitverhältnisse derartig supponirt werden, dass ohne Dogmengeschichte kein Heil erwartet werden könne (wobei es also sehr wohl denkbar ist, dass viele Lehren schon dogmengeschichtlich entwickelt sind, dass diess aber auch allen übrigen Lehren noch zu Theil werden muss, ehe wir uns einer wahrhaft gesunden Wissenschaft erfreuen können).

Ich glaube, die Frage muss in der einen Bedeutung sowohl, als in der andern verneint werden. Ein Blick auf die neueren Monographien in selbstständigen Werken (v. Savigny's Besitz §. 10., Ribbentrop's Lehre von der Correal-Obligation, Meyer's Intestat-Erbrecht der *liberi naturales* u. s. w.), oder in Zeitschriften (Archiv f. d. civ. Prax. Bd. XXVI. H. I. Nr. 5. H. II. Nr. 1. Bd. XXIV. H. I. Nr. 4. H. II. Nr. 2. Bd. XXI. H. I. Nr. 1. 12. u. s. w. — Zeitschr. f. Civ.-R. u. Proc. namentlich die Aufsätze von v. Schröter u. Marezoll — Sell's Jahrbücher für histor. u. dogmat. Bearbeitung d. Röm. R.) oder Commentaren (in Glück's Commentare sind ja fast alle Streitfragen, namentlich von Mühlenbruch die Wirkungen der *Nov.* 115., die Frage, ob Justinian den Pflichttheil nur für Descendenten oder auch für die übrigen Pflichttheils-Berechtigten erhöht habe u. s. w. dogmengeschichtlich dargestellt) zeigt diess unwiderleglich: man liest jetzt fast keine juristische Abhandlung mehr, worin nicht von den Ansichten der Glosse über die betreffende Materie ausgegangen, und jeder namhafte Schriftsteller angeführt wird.

Aber auch der Behauptung, dass gerade unsern Zeitverhältnissen Dogmengeschichte von ganz ungemeinem Werthe sei, muss ich entschieden widersprechen. Unsrer Zeit thut ganz etwas Andres Noth, als dass sich unsre schönsten Kräfte ihr ganzes Leben lang mit dem öden Durchlesen halb vermoderter Folianten beschäftigen, um am Ende der Welt das Resultat zu verkünden: — sie hätten nichts darin gefunden! Unsre Zeit erwartet und ist berechtigt zu erwarten, dass wir endlich einmal unsre, seit Jahrhunderten durch emsiges Forschen und Beobachten gesammelten, Schätze des Wissens zu einem segensreichen, practischen Werke anwenden, dass wir eine einfache, consequente Gesetzgebung und namentlich endlich einmal eine einigermaassen vernünftige und passende Gerichts-Organisation und Process-

Digitized by Google

Ordnung aufbauen. Dazu mögen noch immer tiefere historische Studien angestellt werden, um den innern Zusammenhang und die organische Einheit des Röm. R., den Geist der einheimischen Rechtsinstitute und die heutige Verschmelzung beider vollkommen zu durchschauen *) oder umgekehrt etwas als blosse Inconsequenz zu erkennen, und auf dem Wege der Gesetzgebung in völliger Uebereinstimmung mit dem gesammten übrigen Rechtssysteme zu verbessern — das hat mit all seinen ungeheuren Hülfswissenschaften und seinem colossalen Material immer eine unmittelbar practische Tendenz (wenigstens wo ein gesunder Geist solchen Studien innewohnt), und erhält den Geist immer frisch und zum Practischen geneigt, weil er es mit der unmittelbaren Anschauung des Lebens zu thun hat, während jenes maasslose Lesen von Büchern, die über diese oder jene Meinung geschrieben sind, und selbst immer wieder nur Meinungen enthalten, den Geist fürchterlich ermüdet, dem Leben entfremdet und zu spitzfindigen, todten Speculationen geneigt macht, die den Ballast der unübersehbaren Literatur durch noch ein unnützes Glied vermehren.

Dazu kommt noch der Nachtheil dieser, in einem ehrfurcht- oder schaudererregenden Nimbus von Citaten einherschreitenden Büchergelehrsamkeit, dass viele jüngere Geister, die die Theorie mit mancher selbstständigen Forschung erweitern, mit manchen fruchtbaren Gedanken bereichern, und dann die Vermittler zwischen ihr und dem Leben sein könnten, vor diesem Wust alter, zum Theil geschmackloser, zum Theil sogar unglaublich läppischer Bücher, deren Durchstudiren gerade ihr halbes oder ganzes Leben in Anspruch nehmen würde, zurückschrecken, und dann der weiterstrebenden Wissenschaft gänzlich entzogen werden, weil sie — ohne den hergebrachten *apparatus literarius* — nicht für ebenbürtig gelten: sie werden durch eine einseitige Kaste zu mechanischen Practikern herabgedrückt!

Es ist daher in vielen Beziehungen von der allergrössten Wichtigkeit, endlich einmal über den Werth und den bisher getriebenen Missbrauch der Dogmengeschichte ins Klare zu kommen. Ich habe sie in dem Vorstehenden bekämpft und ihre regelmässige Nutzlosigkeit nachzuweisen gesucht; dennoch darf diess nicht mein letztes Wort sein. Ich musste nur erst die durch Mode oder Verjährung geheiligten und unantastbar zu werden drohenden Mauern nieder-

*) Namentlich, wo eine ganz neue Gesetzgebung nicht beabsichtigt wird, das gemeine Recht also einer Durchbildung und Sicherheit auf rein wissenschaftlichem Wege um so dringender bedürftig ist.

Digitized by Google

reissen, die das Wunderbild trugen und über alle Critik emporzuheben schienen, ehe es möglich wurde, dasselbe in der Nähe und mit Ruhe zu betrachten. Jetzt soll der wahre, positive Werth der Sache angegeben, und ihr die Stellung angewiesen werden, die ihr in Folge dessen gebührt.

Danach ist die Dogmengeschichte:

I. in zwei Fällen nothwendig,

II. in andern Fällen wenigstens höchst nützlich und also nicht ganz zu verwerfen.

Zu I.: Von den ersten beiden Fällen ist

1) der klarste der, wo durch die Dogmengeschichte die Existenz eines wahren Gewohnheitsrechts dargethan werden kann. Dieser Fall ist zugleich bei Weitem der wichtigste und in der That ein sehr wichtiger und umfassender, weil im neueren Europa allgemeine Gewohnheitsrechte fast lediglich durch das Organ der Wissenschaft gebildet werden*). (v. Savigny a. a. O. I. §. 18. S. 78. §. 19. S. 86. §. 20.) Hier muss man indessen auch scharf an dem Begriffe und den Bedingungen eines wahren Gewohnheitsrechtes festhalten; nur wo sie vorhanden sind, kann das Resultat der Dogmengeschichte für einen gewissen Rechtssatz, über seine Natur und seinen Umfang maassgebend sein. (Savigny a. a. O. §. 32. S. 208. 209. Not. *c.*) Die blosse Nachweisung, dass eine Lehre durch die wissenschaftliche Bearbeitung in den verschiednen Jahrhunderten gegenwärtig eine bestimmte Gestalt in den Büchern angenommen hat, genügt weder zu deren Annahme und Anwendung im Leben, noch zu irgend etwas Anderem; es muss hinzukommen, dass die Lehre in dieser Gestalt keinen irgend namhaften Widerspruch gefunden hat, dass sie gerade so im Leben constant befolgt ist, vor Allem aber, dass sie als unumstössliche Rechtsregel betrachtet ist *(opinio necessitatis)*. In jedem andern Falle kann man die Lehre entweder rein wissenschaftlich widerlegen, und dadurch allein gänzlich verdrängen, oder aber die herrschende, oder irgend eine früher aufgestellte Meinung wegen ihres innern Werthes vertheidigen, wo dann der Urheber und die Vertheidiger derselben als Quellen triftiger Gründe in den meisten

*) Damit ist indessen nicht gesagt, dass lediglich das durch die wissenschaftliche Bearbeitung entstandene Gewohnheits-Recht in die Dogmengeschichte gehöre; denn Dogma heisst Glaubenssatz, angenommene Meinung, und diess kann sich sowohl auf das unmittelbare Volksbewusstsein beziehen, als auf den Juristenstand. Wo daher in einem Volke eine gewisse Auffassung einer Lehre zuerst im practischen Leben sich geltend macht, da gehört die Darstellung dieses Gewohnheits-Rechts recht eigentlich in die Dogmengeschichte.

Digitized by Google

Fällen zu benutzen sein werden, und höchstens als literarische Autoritäten gelten, aber niemals wegen ihres Namens, Zeitalters und Verhältnisses zu Vorgängern und Nachfolgern, oder wegen ihrer Schule und Quantität den Ausschlag geben können.

Beispiele solcher Fälle, wo die Dogmengeschichte Erkenntnissquelle für Dasein, Sinn und Umfang eines Gewohnheitsrechtes ist, bieten die neuen Process-Institute der *provocatio ex lege „diffamari"* und *„si contendat"*, des *possessorii summariissimi* und ähnliche dar; im Civil-Rechte die Zinsforderung bei Condictionen, überhaupt die Betrachtung aller Klagen als *actiones bonae fidei*, die Zinsberechnung, namentlich die Generalisirung der Reichsgesetze, welche 5 % als *maximum* vorschreiben, die Anwendung der Vorschriften über *liberi naturales* auf uneheliche Kinder u. s. w.; im internationalen Privat-Rechte die Anwendung der *statuta personalia, realia* und *mixta;* im Deutschen Rechte aber ist fast kein bedeutendes Institut, namentlich seit der Reception des Röm. R. und durch dessen Rückwirkung, ohne Veränderung geblieben, deren Umfang und Verhältniss zu andren Rechtssätzen man häufig nur aus der Dogmengeschichte des Instituts wird erkennen können.

2) Ein andrer Vortheil der Dogmengeschichte ist ganz verschiedner, mittelbarer Natur, sofern sie uns nämlich zur logischen Interpretation neuerer Gesetze und selbst abgeschlossener Verträge dienen kann. Es ist diess nur eine Seite der Grundregel aller Interpretation, nämlich um den Gedanken des Gesetzgebers zu reconstruiren, um genau das zu ermitteln, was der Gesetzgeber gemeint, und hat sagen wollen. *Cic. invent.* II. 40. *in f.**): *(qua in sententia scriptor fuit.... ex animo atque vita ejus sumi oportebit.)* Der Gesetzgeber steht, wie jeder Andre, unter dem Einflusse und der Herrschaft seiner Zeit, also auch eines gerade damals herrschenden Dogma's; und wie er sich der Wörter und Ausdrücke bedient, die zu seiner Zeit herrschend sind, so verbindet er damit die Begriffe, die man jenen zu seiner Zeit unterlegt. Es liegt also auf der Hand, dass man, wenn sich Ausdrucksweise oder Begriffe verändert haben, den eigentlichen Sinn der Gesetze, die wahre *mens legislatoris* nur durch Erforschung der zu jener Zeit herrschenden Vorstellungsweise erkennen kann; das ist aber gerade Dogmengeschichte. Hier führt allerdings rein critische Feststellung des Sinnes nicht immer zum richtigen Resultate, ja, es wird sich ereignen können, dass eine Vor-

*) *fr.* 168. §. 1. *D. de R. J.*

Digitized by Google

schrift, die nach der jetzt herrschenden Ausdrucks- und Vorstellungsweise vollkommen die richtige Theorie darstellt, in einem andern Sinne interpretirt werden muss, wonach sie ein erweislich falsches Resultat liefert, wenn sie nämlich der Gesetzgeber erweislich in diesem letztern Sinne verstanden hat (indem er sich z. B. in Noten, Commentaren oder andren Schriften selbst darüber ausgesprochen hat, oder zu seiner Zeit die unrichtige Theorie so allgemein an die von ihm gewählten Ausdrücke geknüpft wurde, dass die jetzige richtige Vorstellungsweise noch nirgend aufgetaucht war). Ein Beispiel könnte die Theorie der *culpa* liefern, wenn etwa ein Gesetzgeber des vorigen Jahrhunderts Jemandem *levissimam culpam* aufgebürdet hätte, um damit anzudeuten, dass er Alles, ausser dem reinen Zufall, also namentlich auch *custodiam* zu prästiren habe: hier würden wir ihn nicht wegen der Fälle, die zwischen unsrer jetzigen Begriffsbestimmung der *levis culpa* und dem reinen Zufalle liegen, freisprechen können, weil ja *culpa levissima* und *levis* ganz dasselbe sei. — Ebenso und aus gleichem Grunde müssen wir Kunstwörter und Begriffe anerkennen, deren Unrichtigkeit wir auf das Ueberzeugendste nachweisen können, dafern sich aus jenen irgend practische Folgen ableiten lassen. Wenn deshalb in den letzten Jahrhunderten den Besitzern von Bauergütern ein *dominium utile*, nutzbares oder Unter-Eigenthum zugeschrieben ist, so müssen wir ihnen jedenfalls einen Anspruch auf den Schatz einräumen, obgleich wir wissen, dass sie in der That kein Eigenthum, sondern nur ein *jus in re* haben, dessen Inhalt aus den ihnen eingeräumten Befugnissen zu bestimmen ist, während jenes s. g. *dominium utile* in der That überall keinen positiv bestimmbaren Inhalt hat. Indessen den Schatz sprach man doch allgemein dem *dominus utilis* zu, und diess war eine practische Folge jenes an sich haltlosen Begriffs (vielleicht die einzige practische Folge, deren man sich deutlich bewusst war), weshalb die Lehre vom *dominio utili* auch für uns noch wichtig ist, und die Dogmengeschichte des Instituts zur Erklärung neuerer Gesetzbücher unentbehrlich. — Ausser diesen extremsten Fällen gehören hierher alle Institute des Röm. R., denen im Laufe der Zeit eine abweichende Auffassung zu Theil geworden ist, und die in der einen oder andren Gestalt — abweichend von der heutigen Theorie in Gesetzbücher übergegangen sind. Beispiele können die Vorschriften über gemissbilligte Rechtsgeschäfte liefern, ob nämlich der Gesetzgeber an eine absolute Ungültigkeit oder an blosse Anfechtbarkeit dachte; ferner die Vorschriften über Klagverjährung, ob dadurch das ganze Recht aufgehoben wird oder nur das

Digitized by Google

Klagrecht, und welche Wirkungen im letzten Falle der überbleibenden (Natural-) Obligation zukommen, ob die unvordenkliche Zeit zur Verjährung gerechnet wird, oder nicht u. s. w.

Angeführt findet man solche Beispiele bei Savigny*) aus der Wirklichkeit, nämlich aus dem Französischen, Preussischen und Oesterreichischen Rechte. Allein der hier besprochene Nutzen der Dogmengeschichte ist keineswegs auf solche Länder beschränkt, in denen das Röm. R. durch eine umfassende einheimische Gesetzgebung als unmittelbare Quelle gänzlich aufgehoben ist; vielmehr liegt es in der Natur der Sache, dass auch in Ländern des gemeinen Rechts, die ja nie von neueren Special- und Particular-Gesetzen ganz frei sind, die Dogmengeschichte der betreffenden Institute in unserm Sinne von der höchsten Wichtigkeit sein kann, wie diess namentlich aus dem angeführten Beispiele des *dominium utile*, das uns in den Gesetzgebungen über bäuerliche Verhältnisse aus den letzten drei Jahrhunderten so oft begegnet, hervorgeht.

Nur zur Rechtfertigung des ersten extremsten Falles, wo wir an der Hand der Dogmengeschichte einer gesetzlichen Vorschrift eine ganz andre, als die nach unsern gegenwärtig gangbaren Bezeichnungen und Begriffen ihr zukommende, eine nach dem jetzigen Zustande der Wissenschaft erweislich falsche Bedeutung unterlegen bedarf es noch einiger Worte. So paradox diese Ansicht auf den ersten Blick erscheint, so kann man sie doch nur mit dem allgemeinen Zwecke und Wesen aller Interpretation aufgeben. Ist nämlich die Aufgabe der letztern wirklich nur die, genau und lediglich das zu ermitteln, was der Gesetzgeber erweislich hat sagen wollen, ohne irgend eine Rücksicht darauf, was er hätte sagen sollen, oder selbst was er — angeblich und scheinbar — gesagt haben würde, wenn er daran gedacht hätte, und halten wir uns streng in den Grenzen des, diesen Gedanken des Gesetzgebers reconstruirenden Interpreten, ohne selbst in irgend einer Art etwas Andres an die Stelle des vom Gesetzgeber wirklich Gewollten zu setzen, (Savigny, a. a. O. §. 33. ff. nam. §. 37. 50.), so werden wir unabweislich dahin geführt, jedes denkbare Mittel zu benutzen, wodurch wir jenen Gedanken des Gesetzgebers genau erkennen.

Wenn uns nun die Dogmengeschichte ein solches Mittel an die Hand giebt, wie könnten wir es rechtfertigen, davon keinen Gebrauch zu machen! Dass das dadurch erzielte Resultat ein andres ist, als

*) Savigny, System Bd. IV. §. 201. Not. *e. in f.* vgl. mit §. 198. Not. *l.*, Bd. V. §. 246. zur Not. *h.*

Digitized by Google

das, was wir aus dem Röm. oder beziehungsweise dem Deutschen Rechte nach unserm wissenschaftlichen Standpuncte ableiten, dass wir die gebrauchten Ausdrücke anders gebrauchen, einen andren Begriff damit verbinden, ist ja etwas rein Zufälliges, was an der Absicht des Gesetzgebers, und an unsrer Verpflichtung, das von ihm wirklich Gewollte zu befolgen, nicht das Geringste ändert*). Die Sache ist völlig so zu betrachten, als hätte der Gesetzgeber den *terminus technicus*, woran er mit seinem Zeitalter, seinem Volke, oder seiner Schule, gewisse Begriffe und Folgen knüpfte, nicht gebraucht, sondern diese letzteren selbst ausführlich beschrieben, als hätte er z. B. statt der *levissima culpa* die Verpflichtung genannt, auch für den Diebstahl zu haften, statt des *dominii utilis* die Berechtigung, sich den Schatz zuzueignen. Dass er aber umgekehrt statt dieser Beschreibung jene Wörter (aber erweislich in demselben Sinne) gebraucht hat, kann uns doch nicht berechtigen, den feststehenden Willen des Gesetzgebers bei Seite zu setzen, bloss weil wir jene Wörter anders gebrauchen, und seine Theorie als falsch erkannt haben.

Dasselbe, was so eben für die Gesetze ausgeführt ist, gilt natürlich aus denselben Gründen auch für Verträge, überhaupt für Rechtsgeschäfte: wie es dort galt, den Willen des Gesetzgebers zu erkennen, so kann es hier unsre einzige Aufgabe sein, die Absicht der Parteien zu erforschen. Wenn wir also z. B. aus der Dogmengeschichte wissen, dass zu einer bestimmten Zeit das Darlehn in die Gestalt eines Rentenkaufes mit dem *pactum displicentiae* (Kündigungs-Befugniss) für den Renten-Käufer, ferner dass die *lex commiss.* in die Form eines Kaufs auf Wiederkauf in gewissen Ausdrücken gekleidet wurde, so müssen wir das eigentlich zum Grunde liegende Geschäft auch unsrer Beurtheilung zum Grunde legen, was z. B. im ersten Falle wegen des *SC. Macedon.*, wegen der beweisenden Kraft des über ein Darlehn errichteten *chirographi* nach Ablauf von zwei Jahren u. s. w., im letzten Falle wegen des Constantin'schen Verbots von grosser Wichtigkeit sein kann, und lediglich dem Nutzen der Dogmengeschichte zu verdanken ist. Ein Beispiel für andre Rechtsgeschäfte, als Verträge, bietet hier wieder das *dominium utile* dar, welches ja auch *per testamentum* einem Legatare hinterlassen sein kann.

Einen andren unmittelbaren Vortheil der Dogmengeschichte, den man etwa aus Savigny a. a. O. §. 19. S. 87—89. herzuleiten versucht

*) Savigny, System Bd. IV. §. 201. S. 530. *in f.*

Digitized by Google

sein könnte, muss ich dagegen unbedingt zurückweisen. Savigny rechtfertigt dort nämlich das Befolgen grosser Autoritäten in der Art, dass ein Geschäftsmann, wenn er nicht zugleich wahrer Gelehrter ist, lieber die Ansicht befolgen soll, worin die im Rufe besonnener und gründlicher Forschung stehende Rechtslehrer constant, und ohne namhaften, anhaltenden Widerspruch übereinstimmen, als seine eigne augenblickliche Meinung.

Das Anempfelenswerthe dieses *jurare in verba magistri* einmal zugestanden, könnte man denselben Grundsatz auf eine unbestimmte Vergangenheit anwenden, und der Dogmengeschichte den Werth zuschreiben, dass sie uns getreulich referirt, auf welcher Seite die grössten Geister, die besonnensten und gründlichsten Forscher gestanden haben, denen sich also der mit Geschäften überhäufte Practiker unbedingt anschliessen soll. Allein in dieser Weise würde man doch die Savigny'sche Ansicht zu materiell auffassen, und lediglich Namen und Zahl der Schriftsteller entscheiden lassen, wogegen er ausdrücklich warnt.

Nur auf die lebenden Schriftsteller und gangbaren Lehrbücher ist der Savigny'sche Satz zu beziehen. Gerade der Ruf besonnener und gründlicher Forschung bürgt dafür, dass diese neuern Schriftsteller die Ansicht berühmter älterer reiflich geprüft haben werden. Wollen wir ihrer besonnenen Forschung also überhaupt trauen, so müssen wir es auch da, wo sie von jenen älteren Notabilitäten abweichen, um so mehr, als ja auch das eine Hauptbedingung besonnener Forschung ist, dass sie die Lehre jener mit unserm Bedürfnisse, mit unserer Stellung in der Wissenschaft und mit dem ganzen Entwicklungsgange der Lehre bis auf unsre Zeit vergleichen.

Finden wir dagegen in unsern gangbaren Lehrbüchern und Schriftstellern gar keine Entscheidung über die betreffende Frage, so wird darin häufig eine stillschweigende Verwerfung derselben liegen (also die Anwendbarkeit allgemeiner Regeln), wie z. B. bei der Frage, ob die *lex commiss.* bei Sponsalien gültig sei; kann man aber wirklich keine Meinung unsrer gründlichsten, modernen Schriftsteller erkennen — also auch in dem Falle, wo sich gleich angesehene geradezu widersprechen — so wird es doch erlaubt und vorzuziehen sein, mit Hülfe unseres, um so viel besseren Hülfsapparates die unsern Zuständen anpassende, irgend wissenschaftlich zu rechtfertigende Ansicht zu adoptiren, als eine uns weniger zusagende, wenn sie auch von Cujaz, Donell, Jac. Gothofred, Voet, Schulting und andren Coryphäen vergangener Zeitalter ver-

Digitized by Google

theidigt wäre. Im letztern Falle, wenn nämlich eine Lehre controvers ist, wird diess von Savigny selbst zugestanden dadurch, dass er seiner Ansicht die Bedingung beifügt, „wenn kein bedeutender, anhaltender Widerspruch gegen die zu befolgenden Autoritäten erhoben ist". Es kam hier nur darauf an, den Fall, da sich Neuere gar nicht über eine Frage aussprechen, der jedesmaligen selbstständigen Prüfung auch des gewöhnlichen Practikers zu vindiciren, und das Befolgen von Autoritäten nicht auf alle Vergangenheit auszudehnen.

Zu II. Es sind jetzt endlich noch einige Fälle darzustellen, wo die Dogmengeschichte zwar nicht nothwendig, aber doch höchst nützlich sich erweist.

1) Dahin gehört vor Allem ein Fall, der schon oben angeführt, und in der Gestalt, die ihm dort gegeben wurde, als untauglich sich herausstellte, den Werth der Dogmengeschichte zu begründen, der aber in der nun zu erwähnenden Beziehung nicht allein mit der Dogmengeschichte aufs Genaueste zusammenhängt, sondern, wie gesagt, auch wirklich bedeutend durch sie aufgehellt wird. Es ist diess der Fall, wenn man nachweist, wie ein Irrthum in eine Lehre sich eingeschlichen hat. Zwar wird man hier immer den Irrthum aus den Quellen selbst nachweisen können und müssen, weil sonst immer noch der Vermuthung Raum bliebe, dass, obgleich die einzelnen Gründe unhaltbar und als Irrthum nachgewiesen seien, das Resultat doch aus andern Gründen zu rechtfertigen sein könnte. Darum räume ich der Dogmengeschichte hier nur Nutzen, und keine Nothwendigkeit ein; allein der Nutzen kann sich hier auch um so augenscheinlicher erweisen, als die Widerlegung der Irrthümer aus den Quellen zuweilen nur ein negatives Resultat liefert, dass nämlich die Behauptungen der Gegner aus den von ihnen angeführten Gesetzen nicht folge. Was verbürgt uns hier, dass sie sich auch aus dem ganzen übrigen Bereiche unsrer umfassenden Gesetzgebung nicht rechtfertigen lassen? namentlich, da jedes Bestehende schon durch sein blosses Bestehen Anspruch auf Berücksichtigung, und gleichsam eine äussere Beglaubigung für sich hat! — Kommt nun aber zu jener Widerlegung der einzelnen Gründe noch eine Nachweisung hinzu, wie jene ganze irrige Ansicht entstanden ist, dass sie lediglich einem Missverständnisse oder dergl. ihren Ursprung verdankt, so sind wir von ihrer totalen Irrigkeit so vollständig überzeugt, wie es auf andre Weise schwerlich möglich geworden wäre.

Digitized by Google

Das bekannteste und schlagendste Beispiel zu diesem Falle liefert die Abhandlung von Thibaut über *dominium directum* und *utile* in seinen Versuchen B. II. Nr. 3. Er führt zunächst an, dass keiner eigentlich recht weiss, was *dominium utile* sei, dass selbst in der Wortdefinition die bunteste Verschiedenheit unter den Rechtslehrern herrscht. Allerdings brauchen wir uns nun einen Begriff nicht eher aufdrängen zu lassen, bis wir überzeugt werden, dass er positiv existirt, und was er bedeutet. Allein es bleibt doch immer der Zweifel zurück, dass das Wort doch nicht so ganz aus der Luft gegriffen sein könne, und dass vielleicht nur die richtige Bedeutung und Begründung überhaupt noch nicht, oder in neuerer Zeit nicht wieder aufgefunden sei (wie z. B. bei dem von Thibaut a. a. O. erwähnten *dominio possessionis*). Wenn nun aber Thibaut nachweist, dass die Glossatoren nach Analogie der *Rei Vindicatio directa* und *utilis* ein *dominium directum* und *utile* annahmen, dass sie ferner auch das den bloss Real-Berechtigten wegen ihrer *in rem actio* beigelegte *dominium* im weitern Sinne mit einem selbstgewählten Worte, eben zum Unterschiede vom eigentlichen *dominio* im engern Sinne, *dominium utile* nannten, und dass endlich ihre Nachfolger diesen letzten Sprachgebrauch ausschliesslich beibehielten, und aus dem neuen Worte neue Begriffe und Folgen herleiten wollten, — dann erlangen wir eine so genaue Einsicht in das Wesen der Sache, in die Entstehung und Veranlassung des Irrthums, dass wir keinen Augenblick anstehen werden, den Irrthum positiv als solchen zu bezeichnen und aufzugeben.

2) Ein andrer Fall, wo uns die Dogmengeschichte Nutzen gewährt, ohne geradezu unentbehrlich zu sein, ist der, wenn wir ein schwieriges oder undeutliches Gesetz vor uns haben. Dabei sind wieder drei Anwendungen denkbar:

a. der Fall, wenn aus der Dogmengeschichte ein wahres Gewohnheitsrecht nachgewiesen werden kann. Dieser Fall ist mit dem obigen, wo die Dogmengeschichte für nothwendig erklärt wurde, nicht identisch; denn dort war das aus ihr erkannte Gewohnheitsrecht unsre einzige Quelle, konnte also auch dem erweislichen Inhalte eines geschriebenen Gesetzes etwas abnehmen oder zuthun, oder selbst direct widersprechen. Hier setzen wir ein schwer zu interpretirendes Gesetz voraus, und nehmen das Gewohnheitsrecht als den wahren Inhalt desselben an. Gelingt es also, diesen selben Sinn durch scharfsinnige Interpretation oder Benutzung bisher unbenutzter Hülfsmittel aus dem Gesetze selbst zu entwickeln, so können

Digitized by Google

wir das Gewohnheitsrecht und also die Dogmengeschichte als dessen Erkenntnissmittel entbehren *). Diess kann aber u. a. den Erfolg haben, dass nun jener Rechtssatz als Gewohnheitsrecht gänzlich verschwindet, und nur noch auf das geschriebene Recht gebaut wird, dass aber späterhin durch noch tiefer gehende Untersuchungen ein anderweitiger Inhalt des dunkeln Gesetzes als der wahre erkannt und befolgt wird, während eine solche wissenschaftliche Erkenntniss dem wahren Gewohnheitsrechte, wenn es noch existirte, keinen Abbruch thun würde.

b. Die Meinungen der ältern Schriftsteller können selbst als blosse Hülfsmittel benutzt werden, den wahren Sinn eines Gesetzes zu erkennen. — Auch dieser Fall ist dem obigen, wo wir den Gesetzgeber als unter der Herrschaft der Ansichten seiner Zeit stehend darstellten, ähnlich, ohne ihm völlig gleich zu sein. Dort gingen wir von der Dogmengeschichte aus: hatten wir aus ihr die Ansichten der damaligen Zeit kennen gelernt, so wussten wir auch mit Bestimmtheit, in welchem Sinne der damalige Gesetzgeber seine Vorschriften gemeint hatte. Hier gehen wir vom Gesetze aus, und suchen dessen Inhalt aus den Ansichten der Schriftsteller kennen zu lernen, die jenes zuerst interpretirten, indem wir voraussetzen, dass sie in demselben Grade genauere Wissenschaft von der Absicht des Gesetzgebers gehabt haben werden, als sie dessen Zeitalter näher stehen. Wir legen hier auf unsre alte Literatur aus demselben Grunde Werth, aus welchem wir dem Novellenauszuge Julian's, den Basiliken und den ältern Scholien dazu u. s. w. in Bezug auf das Justinianische Recht eine bedeutende Autorität beilegen. Wir benutzen hier also nicht eigentlich die Dogmengeschichte, wie sie oben erklärt ist, sondern wir nehmen bei unsrer Interpretation geschichtliche Zeugnisse zu Hülfe; denn lehrreich ist uns nur das auf den Gesetzgeber zunächst folgende Zeitalter der Schriftsteller, es mag sich unter ihnen eine *communis opinio* gebildet haben oder nicht. Genug, dass sie

*) Ein Beispiel liefert die Auffassung der *lex commissoria* als *usuraria pravitas* nach den Ansichten des Canon. R. Sollte letzteres diese Auffassungsweise wirklich nicht haben, oder sollte diess wenigstens nicht zur Evidenz zu bringen sein, so stimmen doch die Schriftsteller, Theoretiker wie Practiker, so sehr darin überein, dass ein einzelner Widerspruch spurlos verschwindet, jene Ansicht also als wahres Gewohnheits-Recht zu betrachten ist. — Diess dürfte der einzige Punct in der Warnkönig'schen Abhandlung sein, worin die Dogmengeschichte Etwas aufklärt; indessen gerade hier bedürfen wir solcher Aufklärung aus dem doppelten Grunde nicht, weil es wohl keinen Zweifel leidet, dass nach Canonischer Definition der *usuraria pravitas* die *lex commiss.* darunter fällt, und weil wir diesen Canonischen Begriff der *usuraria pravitas* gar nicht mehr haben.

Digitized by Google

uns das Material liefern, aus welchem wir die Absicht des Gesetzgebers erkennen können; das ist aber keine Dogmengeschichte. Umgekehrt, ob sich später ein Dogma gebildet hat, was für eins, wo, wodurch es verdrängt ist, wie viele andre Meinungen sich im Laufe der Jahrhunderte zur *communis opinio* durchgebildet haben, — das kann uns, wenn es kein uns bindendes Gewohnheitsrecht hervorgebracht hat, ganz gleichgültig sein, obgleich das gerade Dogmengeschichte ist.

c. Endlich können die Schriftsteller zwar über das Verständniss eines Gesetzes ziemlich oder ganz einig sein, ohne indessen ein wahres Gewohnheitsrecht zu bekunden, und ohne uns Material an die Hand zu geben, die Meinung des Gesetzgebers mit Sicherheit zu erkennen. Dadurch wird die s. g. Usual-Interpretation begründet, wenn man diesen Ausdruck nicht lieber auf den Fall beschränken will, wo in Folge einer constanten Interpretation sich ein wahres Gewohnheitsrecht über ein gewisses Rechtsinstitut gebildet hat. Diess letztere mögte allerdings vorzuziehen sein, nicht nur wegen des Wortsinnes *(usus=consuetudo)* und der Verwandtschaft der Begriffe „Usual-Interpretation" und „Praxis", welche letztere gleichfalls nur als wahres Gewohnheitsrecht Realität*) und Begrenzung hat, sondern auch weil man leicht an *termini technici* besondre positive Folgen knüpft, und darum jenen eine ganz bestimmte Begrenzung, und zwar diejenige geben muss, wonach die usuell daran geknüpften Folgen sich rechtfertigen lassen.

Bei dem uns jetzt beschäftigenden Falle setzen wir kein bindendes Gewohnheitsrecht voraus. Es fragt sich, welcher Werth der Uebereinstimmung der Schriftsteller, also der Dogmengeschichte, woraus wir jene erkennen, zukommt? Ein wissenschaftlicher natürlich gar nicht; denn auch die Mehrzahl der Schriftsteller, und darunter die ausgezeichnetsten, können sich irren. Hier aber greift die unbestreitbare Wahrheit ein, dass eine gleichförmige Rechtspflege an sich schon etwas Heilsames ist, weil sie Rechtssicherheit gewährt,

*) Am Treffendsten characterisirt v. Schroeter den Werth und Unwerth der s. g. Praxis (in der Zeitschr. für Civil-R. u. Proc. Bd. IV. Nr. 5. S. 129.) folgendermaassen:

Das auf wissenschaftlicher Erkenntniss beruhende Recht ist ebenso jedem Wechsel derselben unterworfen, wie das auf allgemeinen nationalen Rechtserkenntnissen beruhende (Gewohnheitsrecht und Gesetzgebung) allen Wechseln der allgemeinen nationalen Rechtserkenntniss, d. h. der spätern Sitte und Gesetzgebung. — „Die Praxis hat, als eine Form des Juristenrechts, nur Autorität, so fern ihr eine vorhandene wissenschaftliche Ueberzeugung zu Grunde liegt. Mit ihr fällt sie in sich selbst zusammen."

Digitized by Google

und man wird daher nicht leicht von einem Dogma abweichen, was zu allen Zeiten sich Geltung verschafft hat, zumal wenn auch Practiker dessen Befolgung in den Gerichten bezeugen. Nichtsdestoweniger aber wird eine unumstössliche Nachweisung des bisher Angenommenen als Irrthum das Dogma antiquiren und einer neuen, bessern Ansicht Eingang verschaffen. Als Beispiel kann hier die Theorie der zwei Grade der *culpa*, die Behandlung der Sachlegitimation als zum Klagegrunde gehörig, nicht als Präjudicialpunct, die Unzulässigkeit der *provocatio ex lege diffam.* bei Injurien, der *ex lege si contend.* beim blossen Verluste eines Beweismittels der Replik u. s. w. dienen.

3) Der Hauptnutzen der Dogmengeschichte für den Schriftsteller, nicht für das lesende Publicum, besteht endlich darin, dass beim Studium der gesammten Literatur über einen Gegenstand der Forscher alle, also auch die vortrefflichsten, Meinungen darüber kennen lernt, also das Beste sich aneignen und selbstständig ausbeuten kann. Diess wird seltner bei Auffassung einer ganzen Materie, sehr häufig bei einzelnen Rechtsvorschriften und Consequenzen, ganz besonders hinsichtlich der Interpretation einzelner Gesetzesstellen der Fall sein, positiv oder negativ, jenachdem es sich darum handelt, einen passenden Sinn hineinzulegen, oder einen scheinbaren Widerspruch zu beseitigen.

Diess ist es offenbar, was Savigny in der Vorr. S. XLVII. meint, wenn er das Studium der gesammten ältern Literatur anempfiehlt, und die Ausbeute seinem Werke einverleibt wünscht, diess und das oben *sub* Nr. 1. erwähnte, aus der Dogmengeschichte herzuleitende Gewohnheitsrecht: jenes zum Zwecke reiner Interpretation der Quellen, dieses zum Zwecke der Untersuchung, ob und wieweit ein Institut noch practisch ist, z. B. die Natur der Condictionen hinsichtlich der Verzugszinsen? u. s. w. (also namentlich derogatorische Gewohnheiten, obgleich auch gewöhnlich auf demselben Wege etwas Positives an die Stelle gesetzt ist).

Dass Savigny nicht eine umfassende Dogmengeschichte*) meint, geht daraus hervor, dass er selbst von der vorgeschlagenen Arbeit

*) In seinem Besitze, Einleit. XVII. Nr. 2. sagt er zwar: „in den Commentatoren von Accurs bis zum Ende des XV. Jahrh. sei für das eigne Studium wenig zu finden; allein für die Dogmengeschichte, besonders der unmittelbar darauf folgenden Französ. Schule, seien sie bedeutend, und zugleich bei weitem nicht genug benutzt.“ — Welcher Nutzen aber aus einer solchen Arbeit zu hoffen sei, darüber spricht er sich nicht aus. Aus der einzelnen Aeusserung scheint es fast, als ob die Herleitung der Irrthümer der Französ. Schule damit gemeint ist, also eine Seite der Dogmengeschichte, der hier kein selbstständiger Werth zugestanden ist.

Digitized by Google

nur Gewinnst im Einzelnen, weniger im Grossen und Ganzen hofft, und sie überhaupt nur zu dem Zwecke wünscht, um sein System dadurch zu prüfen, zu berichtigen, zu ergänzen. Hätte die Dogmengeschichte an sich Werth, so würde umgekehrt das Ganze durch ihre Nachtragung bei jeder Lehre gewinnen; der Gewinn für das Einzelne durch eine hier und da erzielte Berichtigung könnte dagegen verhältnissmässig nur gering und untergeordnet erscheinen. Auch der Zweck, den Savigny bezeichnet, schliesst jeden Gedanken an eine vollständige Dogmengeschichte aus; denn es kann weder zur Prüfung, noch zur Berichtigung, noch zur Ergänzung der von Savigny vorgetragenen Lehren dienen, wenn alle Ideen, welche jemals über den betreffenden Gegenstand aufgetaucht sind, nach Zeitalter und Schule des Urhebers, unter Darlegung ihres Zusammenhanges mit den voraufgegangenen und nachfolgenden Theorien, mit dem Character einer gewissen Schule, mit dem Stande der Quellen, und unter Aufzählung der einzelnen Consentienten und Dissentienten, auch der von jedem beantworteten Einzelfälle, der Savigny'schen Darstellung voraufgeschickt würden. Vielmehr würde darauf in gewisser Beziehung noch mehr passen, was Savigny von der vollständigen Aufzählung der gesammten einschlagenden Literatur sagt, dass es uns nämlich der Leser wenig Dank wissen würde, wenn wir ihn durch Anführung gehaltloser Schriften (also auch durch eigne Darstellung des Inhalts derselben) verleiteten, seine Zeit an eine unfruchtbare Bekanntschaft zu verschwenden.

In den *sub* Nr. I. u. II. aufgeführten Fällen (welche damit indessen nicht für geschlossen erklärt werden sollen) ist also der Nutzen der Dogmengeschichte nicht zu verkennen, und mit Recht wird man mir die Frage entgegenhalten: was denn nun durch mein Ankämpfen gegen die Dogmengeschichte in den übrigen Fällen gewonnen sei, da man im Voraus nicht wissen könne, ob die dogmengeschichtliche Darstellung eines Gegenstandes Nutzen gewähren werde, und man folglich die Literatur doch immer erst durchlesen müsse, ehe man den Werth derselben beurtheilen könne? Ausführlich kann ich diese Frage hier nicht beantworten, da dieser Aufsatz eben nur darauf berechnet war, den objectiven Werth der Dogmengeschichte zu beleuchten, der in neuerer Zeit so ungemein hoch angeschlagen und viel zu sehr generalisirt ist. Einige unzweifelhafte Resultate und Andeutungen mögen indessen zu meiner eignen Rechtfertigung mitgetheilt werden.

Digitized by Google

Zuerst ist das grosse Resultat gewonnen, dass der Schriftsteller, wenn er mit eisernem Fleisse den ganzen Wust der einschlagenden Literatur durchgegangen ist, discret genug sein muss, dieses Studium nie der Welt zu verrathen, wenn es keine brauchbare Ausbeute für die Wissenschaft geliefert hat. Er muss die verlorne Zeit als ein zu seiner eignen Vorbereitung nothwendiges Uebel ansehen, aber er hat keinerlei Titel, nun auch der ganzen juristischen Welt eine, wenn auch verhältnissmässig ungleich geringere, Zeit zu stehlen dadurch, dass er seiner eignen Arbeit den concentrirten, aber gänzlich nutzlosen Inhalt aller von ihm durchlesenen Bücher, in gewisser Weise geordnet, unter dem Namen einer Dogmengeschichte voranstellt. Als Muster kann in dieser Beziehung Mühlenbruch's Cession aufgestellt werden: dieser Schriftsteller liefert keine Dogmengeschichte, obgleich ihm das Material dazu, wie man aus den zerstreuten Citaten sieht, ziemlich vollständig zu Gebote stand, sondern er begründet seine eigne Ansicht über Unanwendbarkeit der unmittelbaren Rechtsübertragungsmittel auf Forderungsrechte, über das *mandatum actionum* und über *utiles actiones* unter sofortiger Berücksichtigung der geradezu widersprechenden oder consentirenden Schriftsteller unumstösslich, und fasst dann unter der bescheidnen Ueberschrift „Literärgeschichte des Begriffs und Kritik früherer Meinungen" die abweichenden Ansichten unter einige Classen zusammen, und widerlegt sie mit zwei Worten, oder fertigt sie gar mit der Bemerkung ab, dass sie in der Rechtfertigung seiner eignen Ansicht schon ihre Widerlegung fänden. *)

Man darf also die dringende Bitte an unsre Schriftsteller richten, uns mit dogmengeschichtlichen Darstellungen, wo ihr Nutzen nicht unleugbar auf der Hand liegt, zu verschonen!

Aber auch für den einzelnen Schriftsteller ist schon dadurch viel gewonnen, wenn er nutzlose Bücher nicht zur Dogmengeschichte zu verarbeiten braucht, dass er nun nicht immer mit der Feder in

*) Mühlenbruch äussert sich a. a. O. mehrfach über Dogmengeschichte ausdrücklich, z. B. S. 203. „Man erwarte aber auch keine Aufzählung aller einzelnen Definitionen über den Begriff der Cession. So leicht eine solche Arbeit sein würde, so wenig ist daraus für die Literatur irgend ein Gewinn zu hoffen. Mehrentheils sind sie nämlich völlig inhaltsleer, oder doch bedeutungslos u. s. w." S. 207. „Aber auch in dieser Beschränkung (Festhalten des Unterschiedes zwischen *directae* und *utiles actiones*) enthält die juristische Dogmengeschichte für uns wenig Belehrendes und noch weniger Erfreuliches." S. 208. „Eine vollständige Kritik einzelner Ansichten wird um so weniger nöthig sein, da sie sämmtlich schon durch das, was zur Begründung der unsrigen gesagt werden musste, widerlegt sind."

Digitized by Google

der Hand zu lesen, nicht jeden Schriftsteller und vielleicht die einfältigsten Behauptungen zu excerpiren braucht. Man liest schneller, als man excerpirt, das Excerpirte ordnet und verarbeitet, und jede an Ausarbeitung unnützer Dogmengeschichten verschwendete Zeit ist in der That zu bedauern, und wir mögten sie dem Schriftsteller gern retten. Ja es folgt aus der hier der Dogmengeschichte angewiesenen Stellung noch mehr, dass nämlich der Schriftsteller die sämmtliche Literatur, worin er nichts zu seiner Darstellung Brauchbares finden wird, überschlagen, und sich dadurch jahrelange, nutzlose Arbeit sparen kann. Dass er in diesem oder jenem Schriftsteller nichts finden wird, kann er aus Critiken gelehrter und besonnener Juristen wissen, oder wenn er ein Princip von einem Schriftsteller aufgestellt findet, woraus dieser die ganze Lehre zu entwickeln verspricht, und welches er selbst aus eigner Forschung als grundfalsch erkannt hat. Aus demselben Grunde kann er sich das Studium einer ganzen Juristen-Schule oder Periode sparen, wenn es bekannt ist, dass in jener Schule oder Periode eine gewisse Ansicht ausschliesslich geherrscht hat, diese Ansicht aber mit der von ihm begründeten Auffassung von selbst über den Haufen fällt. Mindestens genügt es hier, wenn er einen einzigen Schriftsteller, wo möglich den scharfsinnigsten oder vollständigsten, aus der ungeheuren Masse liest, um die Gegengründe auch gehörig kennen zu lernen. Wozu aber das Lesen und Anführen aller übrigen, die dasselbe sagen, nützen soll, das ist doch in der That nicht einzusehen. Denn wenn man antworten wollte, dass daraus eben die Uebereinstimmung der Ansichten, also der Stand des Dogma zu einer bestimmten Zeit herzuleiten sei, so beruht das auf einer offenbaren *petitio principii*, nämlich auf dem vorausgesetzten absoluten Werthe der nackten Dogmengeschichte in jedem Falle, der gerade hier aus Gründen bestritten ist.

Und dann mögen kühne Köpfe auch noch einen Schritt weiter gehen, und, wenn sich ihnen beim Studium der Quellen eine neue Auffassungsweise klar und unabweislich aufdrängt, ihre Arbeit ohne Scheu der Welt vorlegen, ohne die Ansichten Aelterer einleitungsweise mitzutheilen, ohne sich durch das Durchlesen vieler Folianten die Mittheilung der neuen Entdeckung zu verbittern, und die Zeit zu neuen, fruchtbringenderen Arbeiten zu rauben. Man wird solche Arbeiten, aus denen der frische Geist eigner Forschung und Combination weht, und denen der Stempel der Quellenmässigkeit Schritt vor Schritt anklebt, lieber und mit mehr Nutzen lesen, als wenn man sich erst durch einen Haufen aus der Luft gegriffener Hypothesen

Digitized by Google

und verkehrter Auffassungsweisen durcharbeiten muss, und theils dadurch, theils durch die der endlichen, eignen Darstellung eingestreuten, gemissbilligten oder adoptirten Ansichten Andrer ermüdet und verwirrt oder selbst präoccupirt wird.

Ob eine solche Veröffentlichung der eignen Ansicht ohne Benutzung der ältern Literatur geschehen kann und rathsam ist, das hängt natürlich von dem Selbstvertrauen des Schriftstellers in die Klarheit und Unumstösslichkeit seiner Beweise ab. Dass er vielleicht eine einzelne Stelle unrichtig interpretirt, oder eine Consequenz übersieht, die er bei Durchlesung seiner Vorgänger richtig erklärt, *resp.* seiner Darstellung noch einverleibt hätte, das ist kein Grund dagegen, vielmehr wollen wir gern diesen geringen Nutzen entbehren, um dem Schriftsteller die Hercules-Arbeit des Folianten-Durchlesens zu ersparen, und ihm Zeit zu neuen, eignen, zeitgemässen Schöpfungen zu lassen. Das aber wird er nie aus den Augen lassen, dass die fehlende Berücksichtigung der Literatur, namentlich unsrer berühmtesten Schriftsteller, wie Cujaz und Donell, leicht Zweifel an der Gründlichkeit seiner Arbeit, d. h. an der umfassenden Prüfung aller, auch der Gegengründe erregen wird, dass seiner Arbeit, wie schon gesagt, gleichsam die äussere Beglaubigung fehlt. Nur bei ganz besondrer Klarheit und Unumstösslichkeit der Gründe dürfte also eine gänzliche Vernachlässigung der Literatur gewagt werden, wie auf der andren Seite nur die Lehren, deren Modification durch die Praxis (d. h. durch wahres Gewohnheitsrecht) von Vorne herein feststeht, eine dogmengeschichtliche Entwickelung unabweislich fordern: die in der Mitte liegenden Fälle sind der Gewissenhaftigkeit und dem richtigen Tacte des Schriftstellers überlassen, wobei aber immer soviel feststeht, dass er aus den gelesenen Schriftstellern dem Publico nichts Dogmengeschichtliches mittheilen darf, wenn nicht gerade dadurch irgend ein nachweislicher Nutzen der Wissenschaft erwächst.

Im April 1847.

Digitized by Google

Die altdeutsche Gerichts-Verfassung von **Friedrich Wilhelm Unger**, b. R. Dr., K. H. Amtsassessor, auch Privatdocenten [jetzt Bibliothekssekretär in Göttingen]. Göttingen, Dieterich'sche Buchhandl., 1842. XVI u. 414 S. gr. 8. (2 Thlr.)

Recensirt

von

Herrn ***Dr. jur.* Hillebrand**, Privatdocenten zu Giessen.

Wenngleich das vorstehende Buch bereits 1842. erschien, so fehlte es in diesen Jahrbüchern bisher doch noch immer an einer Beurtheilung desselben, wie solches denn auch ausserdem nicht nach Verdienst berücksichtigt worden zu sein scheint. Dass aber dessen Gegenstand nicht blos an und für sich, sondern gerade vorzugsweise in unserer Zeit von bedeutendem Interesse ist, ergiebt sich wohl von selbst, wenn man bedenkt, dass Oeffentlichkeit und Mündlichkeit die Grundlagen der altdeutschen Gerichtsverfassung waren, wenn man erwägt, dass die Wurzeln der Geschwornengerichte in jenen alten vaterländischen Einrichtungen zu suchen sind. Auch erscheint das altgermanische Gerichtswesen keineswegs als ein vollständig aufgehelltes Gebiet, ja trotz den ausgezeichneten Bemühungen von Rogge, J. Grimm, Maurer u. s. w. bietet dieser Theil der deutschen Rechtsalterthümer dem Forscher wohl noch eben so viel Ausbeute dar, als irgend ein anderer. Alle diese Gründe haben uns bestimmt das vorliegende Buch noch jetzt hier zu besprechen.

Der Verfasser beschränkt sich im Allgemeinen auf die Darstellung der altdeutschen Gerichtsverfassung, weder die Ausbildung derselben bei den übrigen germanischen Völkern, noch das Gerichtsverfahren liegen in seinem Plane; indessen wird doch diese gesteckte Gränze nicht ängstlich eingehalten, vielmehr mitunter, ohne den Werth des Buchs zu beeinträchtigen, überschritten. Die Darstellung beginnt mit der Entdeckung Deutschlands durch die Römer und endigt mit dem s. g. Interregnum. Ein innerer Grund für die letztere Begrenzung liegt nicht vor; der Verf. gesteht selbst,

Digitized by Google

dass er nur aus äusseren Veranlassungen die Zeit von dem Interregnum bis zur ersten Kammergerichtsordnung ausgeschlossen habe. Diese hätte jedenfalls wohl einen passenderen Zielpunct abgegeben, indem erst von da an das fremde Recht hinsichtlich der Gerichtsverfassung das Norm gebende Princip wird. Inzwischen hat doch auch hier der Verf. die von ihm gezogene Schranke in einzelnen Fällen nicht eingehalten.

Das Buch ist aus der Aneinanderreihung mehrerer besonderer Abhandlungen entstanden und man merkt in der That jene frühere Gestalt noch an einer gewissen Ungleichheit in der Behandlung, mitunter auch an nicht gehörig vermittelten Uebergängen. Manches Unbedeutende wird mit einer gewissen Vorliebe dargestellt und einzelnes Wichtige nur obenhin berührt. So vermissen wir z. B., um eins anzuführen, dass der Verf. durchaus gar nichts über die Entstehung des Geschwornengerichts sagt.

Wir wollen übrigens darauf aufmerksam machen, dass derselbe nicht nur durchaus selbständig gearbeitet hat, sondern auch bisher noch wenig für das altdeutsche Gerichtswesen benutzte Quellen vorzugsweise berücksichtigt hat, wie z. B. das kleine Kaiserrecht, die Landrechte der sieben friesischen Seelande und das an und für sich ausserhalb seines Planes liegende angelsächsische Recht.

Die Sprache ist im Ganzen fliessend und leicht, doch fehlt ihr hier und da ein wenig die Feile.

Das vorliegende Buch hat uns an das Rogge'sche Gerichtswesen der Germanen erinnert. Beiden Werken ist wenigstens die selbständige, gelehrte, geistreiche, bestechende, aber auch die nicht immer gehörig begründete Behandlung des Stoffs gemein.

Der Verf. bespricht seinen Gegenstand in fünf Kapiteln.

In dem ersten sucht er diejenigen Einrichtungen der germanischen Völker zu erörtern, welche die Grundlagen ihrer Gerichtsverfassung bilden. Er geht hier von der Familie aus und findet mit Recht, dass bei keinem Volke die Hervorbildung des Staats aus diesem Verhältnisse in so hohem Grade wie bei den Germanen sichtbar sei. Grundbesitz und Blutrache haben nach dem Verf. sowohl die Einheit in den einzelnen Familien erhalten, als auch deren Verbindung mit den übrigen Geschlechtern des Volks herbeigeführt. Sie sind die eigentlichen Träger des germanischen Staatslebens. Bei der näheren Entwicklung dieser Verhältnisse wird neben vielem Wahren, freilich auch manche Hypothese aufgestellt, die zwar scharfsinnig erfunden, dennoch aber nicht gehörig begründet erscheint, wie z. B. die S. 21.

Digitized by Google

sich findende Behauptung, es sei der Ursprung des altgermanischen Adels in dem grösseren Güterbesitze einzelner Familien zu suchen. Eine Ansicht, die der Verf. auch wohl schwerlich in dieser Allgemeinheit hingestellt haben würde, wenn ihm die treffliche und einfache Erklärung des germanischen Adels in der deutschen Verfassungsgeschichte von Waitz Bd. I. S. 65. bei ihrer Aufstellung schon hätte bekannt sein können. Besser gelungen scheint uns die Bestreitung der von J. Möser und Rogge vertheidigten Behauptung einer Gesammtbürgschaft der Mitglieder der altgermanischen Gemeinde für das einem ihrer Mitglieder aufgelegte Sühnegeld (S. 29.). Noch trefflicher ist die Erklärung des angelsächsischen Frithborgs ausgefallen. Nach dem Verf. bestand diese über ganz England verbreitet gewesene Einrichtung aus je zehn Häuptern von Familien, die mit Grundbesitz ansässig waren, nicht aber, wie gewöhnlich angenommen wird, ohne Weiteres aus zehn einzelnen freien Männern (S. 44.). Das Institut hatte einen doppelten Zweck. Einmal sollte der Frithborg dafür Sorge tragen, dass das Vermögen der Uebelthäter für die Leistung von Wergeld, Schaden und Busse wirklich verwandt werden könne, und dann sollten die Mitglieder desselben auch eidlich versprechen, dass sie keinem aus ihrer Genossenschaft Schutz und Hülfe in seinen Missethaten gewähren wollten. Mit Recht erklärt sich der Verf. gegen die Annahme einer weiteren Ausdehnung der Pflichten des Frithborgs. Insbesondere bestreitet er die ziemlich verbreitete Ansicht Feuerbach's (*de universali fidejussione quam germanice vocant* Gesammtbürgschaft. 1836.), derzufolge die Frithborgsglieder eine gegenseitige Aufsicht geführt und mit ihrem Vermögen gebürgt hätten für die Geldstrafen, welche dem Einzelnen unter ihnen angedroht worden (S. 38.). Er weiset nach, wie man sich zur Begründung dieser Behauptung auf Stellen bezogen, welche ganz andere Verhältnisse im Auge haben, nämlich die Fridegilden und das Institut der Bürgenstellung für einen vor Gericht Angeklagten (S. 40.). Auch macht der Verf. mit neuen Gründen wahrscheinlich, dass der Frithborg nicht blos eine angelsächsische Erfindung, sondern dass er ein uraltes allgemein verbreitetes germanisches Institut gewesen sei, welches aber in der eigentlich geschichtlichen Zeit nur noch bei den Angelsachsen vollständig bestand (§. 7.). In dem Friedewirken der Gerichte des späteren Mittelalters und in dem merkwürdigen Innungsgeiste dieser Zeit findet Derselbe, freilich etwas gewagt, noch Ueberbleibsel jener alten Friedbürgschaft. — Von allgemeinem Interesse ist, was der Verf. S. 77. f. über eine seit un-

Digitized by Google

denklicher Zeit bis auf die Gegenwart mitten in Frankreich bestehende Gemeinschaft des Besitzes und des Zusammenlebens einer Familie aus dem Auslande vom 2. März 1841. Nr. 61. mittheilt, welches die Erzählung aus einem Berichte von Dupin (im *Voleur* v. 10. Febr. 1841.) entnommen hat. Die in Rede stehende Familie führt den Namen *Communauté de Jault* und findet sich in der Gemeinde St. Benin de Bois unweit der Stadt St. Saulge im Nivernois. Wir haben da den Communismus, wie ihn die Phantasie der Gegenwart ausgedacht, historisch begründet. Ich erlaube mir eben wegen dieser Beziehung die betreffende Stelle hierher zu setzen:

„In dem *maison des Jault* findet man zu ebener Erde einen ungeheuren Saal, der an beiden Enden grosse Kamine hat, wovon der Mantel etwa 9 Fuss weit ist. Neben einem dieser Kamine ist die Oeffnung eines grossen Ofens zum Brodbacken, auf der andern Seite ein steinerner Waschtrog in die Mauer eingefügt. In der Nähe ist in einem dunkeln Seitengemach ein nicht sehr tiefer Brunnen, dessen Wasser nie versiegt. In der ganzen Länge des grossen Zimmers läuft ein Corridor hin, in welchen durch eben so viele Thüren besondere Kammern ausmünden, wahre Zellen, in denen jede Haushaltung ihre besondere Wohnung hat."

„Das Dasein dieser Gemeinde reicht in unvordenkliche Zeiten hinauf; die Urkunden, welche der Vorstand, *maître*, aufbewahrt, reichen über das Jahr 1500. hinauf und sprechen von dieser Gemeinheit als von einer damals schon alten Sache; auch soll das Besitzthum der Familie ein Freigut gewesen sein. Ursprünglich war der natürliche Vorstand der Familienvater, dem sein Sohn folgte, so lange die directe Linie sich erhielt. Als aber im Laufe der Zeit die Verwandtschaftsgrade entfernter wurden, wählte man den fähigsten Mann zum Leiter des Ganzen, und die verständigste Frau zur Haushälterin. Ihre Gewalt ist indess sehr mild und zu befehlen giebt es beinahe nichts, da jeder, wie der Vorstand sagt, seine Arbeit kennt und sie auch ausführt."

„Die Hauptaufgabe des Vorstandes ist, die Angelegenheiten ausser dem Hause zu besorgen, Vieh zu kaufen und zu verkaufen, Landkäufe im Namen der Gemeinheit zu machen; aber alles dies geschieht nicht ohne sich mit seinen Gemeindegliedern, *communs*, oder den Theilhabern, *parsonniers*, zu berathen. Das Vermögen der Gemeinheit besteht aus den alten Gütern, aus den auf gemeinschaftliche Rechnung mit den Ersparnissen gemachten Ankäufen, aus dem Viehstand und aus der gemeinschaftlichen Kasse. Ausserdem hat jeder sein besonderes Vermögen, das aus dem Heirathsgut seiner Frau und dem Vermögen besteht, das er von seiner Mutter erbte, oder das ihm durch Geschenke, Vermächtnisse oder irgend eine sonstige auf die Gemeinheit nicht bezügliche Weise zugefallen ist."

„Diese Gemeinheit besteht nur aus Männern, die Weiber und Mädchen werden in gesunden und kranken Tagen unterhalten, sind aber keine eigentlichen Glieder der Genossenschaft. Verheirathen sie sich nach Aussen, was gewöhnlich der Fall ist, so steuert die Gemeinheit sie in barem Gelde aus. Diese Aussteuern sind in den letzten Zeiten bis auf 1350 Fr. gestiegen.

Digitized by Google

Jedes männliche Mitglied der Gesellschaft, das unverheirathet stirbt, hinterlässt Niemanden etwas; es ist ein Mitglied der Gemeinheit weniger, deren Besitzthum den übrigen verbleibt. War es verheirathet und hinterlässt Kinder, so werden die Knaben Mitglieder der Gemeinheit, nicht aus einem Erbschaftstitel, sondern blos, weil sie innerhalb der Gemeinschaft geboren sind; die Mädchen haben Ansprüche auf eine Aussteuer und theilen mit den Knaben das besondre Eigenthum des Vaters, wenn dieser eins hatte, für sich aber können sie keinen Antheil an den Gütern der Gemeinschaft ansprechen."

„Trifft die Aushebung ein Mitglied der Genossenschaft, so zahlt diese bis zu 2000 Fr., um einen Stellvertreter zu gewinnen; reicht dies nicht zu, so muss der Betroffene den Rest selbst zuschiessen. Man findet kein Beispiel, dass ein Mitglied dieser Gesellschaft wegen eines Vergehens verurtheilt worden wäre; ihre Sitten sind rein und die Familie thut den Armen viel Gutes. Alle essen an einem Tische, *au même pot*, *pain et sel*, und was die Kleidung betrifft, so theilt der Vorstand jeder Haushaltung nach Massgabe ihrer Mitglieder Hanf und Wolle zu."

In dem zweiten Kapitel stellt der Verf. die Beschaffenheit der ältesten Gerichte dar. Es werden unterschieden Familiengerichte, Herrengerichte und Volksgerichte. Die ersteren finden sich bei den Deutschen bekanntlich in der historischen Zeit nicht mehr und über ihr früheres Vorhandensein vermag der Verf. nur aus der Gewalt des Hausvaters über seine Angehörige, und aus dem Frieden, der nach den alten Volksrechten und dem Sachsenspiegel unter Verwandten herrschen soll, Schlüsse zu ziehen (§. 13.). Eine breitere Grundlage boten dem Verf. die Herrengerichte (§. 14.), welche er denn auch wohl zu benutzen versteht. Das dritte Gericht, das Volksgericht, ist nach ihm aus der Gesammtbürgschaft hervorgegangen (§. 15.). — In §. 16. bekämpft derselbe die sehr verbreitete Ansicht, wonach die von Cäsar und Tacitus erwähnten Nobiles mit den von diesen Schriftstellern gleichfalls öfter angeführten Principes der Germanen identisch sein sollen. Wenn wir nun auch hierin dem Verf. beistimmen müssen, so erscheint uns doch seine eigene Erklärung dieser letzteren als eine zu gewagte. Er hält dieselben nämlich für die Häupter der mit Grundbesitz angesessenen freien Familien. Unserer Ansicht nach verstehen Cäsar und Tacitus dagegen unter *principes* alle durch ihre politische Stellung im Volke Ausgezeichneten, nach der heutigen Redeweise, die vornehmen Beamten. Dahin gehören denn namentlich die Könige, Heerführer, Priester und Richter, nicht aber an und für sich auch Geschlechtsadlige, da die *Nobilitas* keine besondere Berechtigung gewährte. Doch es ist hier nicht der Platz diese Meinung, welche sich, wie wir glauben, quellenmässig begründen lässt, näher auszuführen. —

Digitized by Google

Im §. 17. sucht der Verf. hauptsächlich nachzuweisen, dass der altgermanische Richter befugt war, den Ausspruch der Schöffen zu verwerfen und die Verkündigung des Urtheils zu verweigern, wenn er solches gegen das Recht gesprochen glaubte und diese seine Meinung von drei Männern aus dem Umstande gebilligt wurde. Er soll dann eine neue Berathung und Abstimmung veranlassen und insofern dieses nicht zum Ziele führt beim Oberrichter um Belehrung nachsuchen. Der Verf. schliesst hier doch wohl zu kühn aus späteren noch keineswegs gehörig aufgehellten Quellenzeugnissen auf frühere Verhältnisse. Ein gleiches Beispiel bietet der folgende §., in welchem er darzuthun versucht, dass die Partheien schon in der ältesten Zeit bei den Germanen die Urtheile hätten anfechten können. Der Verf. hat, wie wir bereits bemerkt haben, eine nicht geringe Combinationsgabe, ein Talent, das nicht ohne Gefahr ist, da es leicht zu Trugschlüssen verleitet.

Im dritten Kapitel wird der Einfluss des Königthums auf die Gerichtsverfassung geschildert. Zuerst werden die Volksgerichte aus diesem Standpuncte betrachtet. Hier müssen wir gleich die im §. 23. gegebene Uebersicht der Entwicklung des gerichtlichen Verfahrens von Amtswegen als eine gelungene bezeichnen. Interessant ist zu erfahren, wie sich im Mittelalter an manchen Orten, z. B. in Hameln, das Institut eines öffentlichen Anklägers ganz analog dem bezüglichen des heutigen französischen Rechts ausbildete. — Als eine blose Vermuthung erscheint indess die Behauptung, der longobardische Decanus sei identisch mit dem französischen Centenarius und dem sächsischen Gogreven. Die Erklärung dieses letzteren Ausdrucks wird dagegen höchst einfach und treffend gegeben. Dem Verf. zufolge ist nämlich Gogreve der Wortbedeutung nach dasselbe wie Gaugraf; seine Stellung war aber um deswillen in Sachsen und Friesland eine unbedeutendere, weil dort, wie sich durch Urkunden nachweisen lässt, der Gau ein bei weitem kleinerer Bezirk war, als im übrigen fränkischen Reiche. So hiessen z. B. die vier Kirchen des kleinen friesischen Rüstringer Landes die vier Gaukirchen, auch machte Karl der Grosse aus den zehn Gauen, welche er unter dem Sprengel des Bischofs von Bremen vereinigte, zwei. Der so eben erwähnte Kaiser scheint in Sachsen die früheren Gaugrafen gelassen, jedoch mehreren einen gemeinschaftlichen höheren Beamten vorgesetzt zu haben, der dann die Stelle des Gaugrafen im übrigen fränkischen Reiche einnahm. — Im §. 25., wo von den höheren königlichen Richtern, den Herzögen, Grafen, Burggrafen u. s. w., geredet wird, hat uns vornehmlich die Erklärung der schwierigen Stelle des

Digitized by Google

Sachsenspiegels Buch III. Art. 65. §. 1. angesprochen. Dort wird gesagt, der Markgraf dinge *bi sines selves hulden*. Der Verf. glaubt, es sei damit nur der Markgraf von Brandenburg gemeint, von dessen Befugnissen Eike die genaueste Kenntniss haben mochte, indem dessen Gebiet ihm am Nächsten lag. Diese Mark war aber von den Grafen, welche die Altmark besassen, durch Eroberung gegründet worden und es mögen dieselben daher solche als freies Eigenthum angesehen haben, über welches die Gerichtsbarkeit nicht vom Kaiser zu Lehen ging. Diese Mark gehörte also eigentlich nicht mehr zum Reiche und der Markgraf erscheint nur dadurch als Reichsfürst, dass er in der Regel auch eine Grafschaft im Reiche besass und dass er vom Kaiser mit der Altmark beliehen war. — Im §. 27. sagt unter Anderem der Verf., dass es an allem Beweise fehle, dass vor Karl dem Gr. die Einrichtung noch nicht bestanden habe, derzufolge bei jedem Gerichte beständig eine Anzahl Männer zum Urtheilfinden ausgewählt gewesen, m. a. W., er behauptet, dass zwischen den *Rachinburgi residentes* der vorkarolingischen Zeit und den Schöffen Karl's des Gr. kein Unterschied statt gefunden habe. Mit Recht führt er an, dass das bekannte hierher gezogene Cap. 3. *a.* 803. durchaus nicht die Einführung eines solchen Instituts anordne, sondern dass es dort als etwas bereits Bekanntes erwähnt werde. Doch erscheint damit die Behauptung des Verfs. noch keineswegs erwiesen, indem jedenfalls die Art und Weise der Bestellung der Urtheilsfinder zu Karl's des Gr. Zeiten eine andere war, als zu der der Volksrechte, und es sich auch nicht nachweisen lässt, dass der Name Schöffen schon vor jenem Kaiser zur Bezeichnung der Urtheiler gebraucht wurde. — Sehr gewagt ist die Erklärung, welche der Verf. im §. 30. von der Zwölfzahl der Schöffen giebt. Es bleibt das vor wie nach ein Gegenstand, über den man blos Vermuthungen aufzustellen vermag. — Hinsichtlich der Sagibaronen hat Derselbe S. 197. die Ansicht Maurer's adoptirt, welche auch wir für die richtige halten. Darnach erscheinen solche aber als gesetzeskundige Männer, deren Beruf darin bestand, den Urtheilern in schwierigen Fällen Rechtsbelehrungen zu ertheilen. — Ferner wollen wir auf die anschauliche Entwicklung des Verhältnisses der höheren und niederen Gerichte zu einander, welche sich im §. 32. befindet, aufmerksam machen. Ebenso verdient Erwähnung die Erklärung des Schultheissenthums (§. 37.). Der Verf. weiset mit hinlänglichen Gründen nach, dass der Schultheiss ursprünglich nur ein grundherrlicher Beamte, ein herrschaftlicher Richter war.

Digitized by Google

Das vierte Kapitel zeigt wie sich allmälig die Gerichtsbarkeit über Freie mit der über Unfreie bis zur völligen Unkenntlichkeit vereinigte. Als hierbei vorzüglich wirksame Momente werden hervorgehoben die Immunitäten, die Entstehung der Landeshoheit und die Ausbildung der städtischen Verfassungen. Im Ganzen ist der wichtige Gegenstand dieses Kapitels klar entwickelt; doch stossen wir auch hier auf den schon hervorgehobenen Fehler, dass Einzelnes sich mit besonderer Vorliebe und Breite bearbeitet zeigt, während Anderes gleich Wichtiges sehr in den Hintergrund tritt; verhältnissmässig zu weitläufig ist z. B. die Ausbildung der Immunitäten geschildert. Im Uebrigen enthält auch dieses Kapitel wieder viele geistreiche Combinationen. So scheint uns, um Einzelnes anzuführen, die im §. 41. versuchte Erklärung des schon oft erläuterten Wortes Biergelden wohlbegründet. Nachdem der Verf. wahrscheinlich gemacht hat, dass die Ausdrücke Biergelden, Berjelden und Bargilden nur verschiedene Dialecte desselben Worts seien, sucht er dessen Stamm und findet ihn in *bar*, altfriesisch *ber*, ledig, frei und in Gilde=Einung. Dieser Ableitung entspricht in der That allein die Art und Weise, wie die Quellen von den Biergelden reden, denen zufolge sie nur gemeine Freie, die unter keiner fremden Vogtei stehen, bedeuten können. — Dagegen halten wir die vom Verf. S. 323. aufgestellte Ansicht von dem vielgedeuteten Worte semperfrei, wonach dasselbe im Mittelalter bis auf eine im Schwabenspiegel geschehene Verwechslung mit schöffenbar frei durchaus identisch sein soll, für verfehlt. Der Schwabenspiegel versteht bekanntlich unter den Semperfreien die freien Herren (die hohen Adligen); das thut aber nicht blos dieses Rechtsbuch, sondern es kommt das in Rede stehende Wort auch ausserdem mitunter in dieser Bedeutung vor. So heisst es z. B. in einer alten deutschen Uebersetzung des Reichsabschieds vom J. 1235. in einer Baseler Handschrift (*Pertz mon. IV. pg.* 573.): „*An allen disen sachen, die hie obenan geschrieben sint, mag ein yeglich semper fryman, dem vater es sige ein fürste oder sust ein hoch fryman, gehelffen das bezügen, wo er das weis.*“ Die Bezeichnung semperfrei ist wohl am Richtigsten von sendbar frei abzuleiten. Dass *nd* vor *b* in *m* verwandelt wird, findet sich auch sonst, für *mundbart* wird z. B. in Urkunden *mumbart* gesetzt. In einem Münchner Codex der erwähnten Uebersetzung des Reichsabschieds von 1235. steht für „*ein yeglich semper frymann*“ „*ein igelich sentbere frimann*“. Ebenso variiren auch die Handschriften eines Landfriedens vom Jahre 1281.

Digitized by Google

(*Pertz l. c. pg.* 432.). Das Wort Send erscheint aber als identisch mit *synodus* und hierunter kann in der vorliegenden Anwendung nur die Reichsversammlung verstanden sein. Dass der Ausdruck *synodus* in dieser Bedeutung auch ausserdem vorkommt, darüber vgl. *Pfeffinger*, *Vitriarius illustrat. Tom. IV. pg.* 282. „Sendbar" kann also die Berechtigung, auf den Reichstagen zu erscheinen, bezeichnen, schöffenbar heisst dagegen das Recht an den freien Schöffengerichten Theil zu nehmen. Es soll übrigens nicht geleugnet werden, dass manchmal das Wort sendbar auch in einem anderen Sinne genommen und auf die geistlichen Sendgerichte bezogen wird. Dann soll durch es aber nur die vollkommene Zeugnissfähigkeit ausgedrückt werden, welche in den Synodalgerichten verlangt wurde und Personen der verschiedensten Volksklassen zukam. Vergl. Göhrum, Geschichtliche Darstell. der Lehre von der Ebenbürtigk. nach gem. deutsch. Rechte Bd. I. S. 227. — Etwas sehr dürftig im Verhältniss zu anderen Partheien des Buchs scheint uns die Entwicklung der städtischen Gerichtsbarkeit ausgefallen zu sein. Die Erklärung, welche der Verf. S. 370. von dem räthselhaften Worte Weichbild giebt, ist so geschraubt wie die meisten Erläuterungen dieses Ausdrucks. *Wik* soll Stadtrecht bedeutet haben und *Wikbilde*, Abbild des Stadtrechts einer grösseren Stadt!

Das letzte Kapitel hat die Entstehung der geistlichen Gerichte und deren Stellung im Verhältnisse zu der übrigen Gerichtsverfassung darzustellen. Einzelne neue Aufschlüsse finden sich auch hier, im Ganzen leidet dasselbe aber noch mehr, als das vorhergehende, an unverhältnissmäsiger Kürze. Uebrigens soll nicht unterlassen werden auf die gelungene historische Entwicklung der Sendgerichtsbarkeit im §. 52. u. fg. aufmerksam zu machen. Das Kapitel schliesst mit dem Versuche die Rügegerichte aus dem Einfluss der herrschaftlichen Gewalt und der Immunitäten auf die geistlichen Sendgerichte zu erklären.

Es war uns nicht möglich auf alle neue Ansichten des in Rede stehenden Buchs einzugehen. Das Beigebrachte wird indess hinreichen, die originelle selbständige Auffassungsweise des Verfs. darzuthun, welche freilich auch ihre Mängel hat.

Möge der Herr Verf., den wir aufrichtig schätzen, der germanistischen Literatur seine schönen Kräfte auch noch ferner mit Liebe zuwenden und das Gerücht, es wolle derselbe seine Thätigkeit anderen Zweigen des Wissens zueignen, ein unbegründetes sein!

Im Juli 1847.

Digitized by Google

Schriften über die Preussische Staatsverfassung.

Recensirt
von
Herrn Landrath **von Rohrscheidt** zu Liebenwerda.

Zweiter Artikel.*)

Die Verordnungen vom 3. Febr. 1847. und die Presse.

Wenn die Könige bauen, haben die Kärner zu thun.

3. **Die Preussischen Landstände.** Sammlung aller Gesetze und Verordnungen in Betreff der landständischen Einrichtungen in Preussen. Mit einer historischen Einleitung. Ein Handbuch für Jedermann. Berlin, Schultze, 1847. XXIV u. 211 S. 12. ($\frac{1}{2}$ Thlr.)

4. **Parallele** der Preussischen Verfassung vom 3. Februar 1847. mit den Verfassungen von Churhessen, Norwegen u. Belgien. Leipzig, G. Wigand, 1847. 128 S. 12. ($\frac{1}{3}$ Thlr.)

5. **Chronik der preussischen Verfassungsfrage.** Leipzig, gedruckt b. Brockhaus, 1847. 39 S. 8. ($\frac{1}{3}$ Thlr.)

6. **Geschichte der Entwickelung der ständischen Verfassung Preussens.** Dem ersten vereinigten Landtage gewidmet von ***Dr.* G. M. Kletke.** Frankfurt a. O. u. Berlin, Trowitzsch u. S., 1847. 38 S. gr. 8. ($\frac{1}{4}$ Thlr.)

7. **Aus der Geschichte und zur Charakteristik der landständischen Verfassung in Deutschland und in Preussen.** Nebst tabellarischer Uebersicht der preussischen Landstände. Besonderer Abdruck aus der Einleitung zu den Rechtsquellen für die gegenwärtige landständische Verfassung in Preussen zusammengestellt von ***Dr.* Carl Wilh. v. Lancizolle,** ord. Prof. d. R. an d. Univ. zu Berlin. Berlin, Dümmler, 1847. 69 S. 8. ($\frac{1}{3}$ Thlr.)

Die Entwickelung der Verfassung Preussens durch die Verordnungen vom 3. Februar 1847. hat die lebhafteste Theilnahme des In- und Auslandes gefunden. Die Bedeutsamkeit derselben für das Inland liegt in der Natur der Sache, denn es handelt sich um seine

*) Erster Artikel: Krit. Jahrbücher 1847. S. 775. ff.

Digitized by Google

staatsrechtliche Entfaltung. Preussens Stellung als die einer Europäischen Grossmacht, vorzugsweise aber der von ihm gewählte Beruf als eine deutsche Macht die Hoffnungen über die innere Entwickelung Deutschlands zu verwirklichen, welche beim Entstehen des deutschen Bundes politische und unpolitische Männer als die Aufgabe des Bundes und der Bundesversammlung angesehen haben mochten, erklären das Interesse, welches auch in andern Staaten, namentlich in denen des übrigen Deutschlands für die staatliche Entwickelung Preussens rege ist. Auch ist es für die constitutionellen Staaten von Wichtigkeit, ob Preussen den von ihnen betretenen Weg, welchen Politiker und Geschichtschreiber eilig schon als einen Fortschritt in der weltgeschichtlichen Entwickelung des Menschengeschlechtes gepriesen haben, einschlagen werde oder nicht. Hierzu kommt die eigenthümliche Weise, in welcher die Weiterbildung der bisherigen ständischen Elemente erfolgt ist und deren Resultat in kein zeither schulgerechtes Schema passt: Preussens politische Vertreter sind Stände, ohne dass der einzelne Stand, wie sonst, ein abgeschlossener ist; es sind grösstentheils gewählte Repräsentanten ohne Vollmacht und Auftrag, aber die Bedingung ihrer Wahlfähigkeit ist der Grundbesitz; sie sind nicht bloss berathend, aber eben so wenig sind sie berufen, eine Volkssouverainetät zu vertreten; ihre Versammlung ordnet sich weder nach dem Ein- noch Zweikammersysteme; sie bilden einen vereinigten Landtag, aber neben diesem besteht ein vereinigter Ausschuss, dauern nicht bedeutungslose Provinzialstände fort. Die deutsche Presse hat sich mit grossem Eifer des Thema's bemächtigt und so liegt neben den vielen Aufsätzen in Tagesblättern und Zeitschriften eine zahlreiche Broschürenlitteratur vor, über welche bei der Wichtigkeit der Hauptsache in der ersten Abtheilung dieser Zeitschrift Bericht zu erstatten, die Redaction uns aufgefordert hat, während sonst in der Regel die Besprechung der Broschüren in die engern Grenzen der Anzeigen verwiesen wird.

Durch das Patent vom 3. Februar 1847. werden drei Verordnungen von demselben Datum eingeleitet: die erste bestimmt die Bildung des Vereinigten Landtags; die zweite ordnet den Vereinigten ständischen Ausschluss an, die dritte führt eine ständische Deputation für das Staatsschuldenwesen ein *).

Die Verordnung über die Bildung des Vereinigten Landtags (*A.*) erfüllt die Bestimmung des allgemeinen Gesetzes wegen Anordnung

*) Wir werden im Folgenden der Kürze halber diese drei Verordnungen v. 3. Febr. 1847. durch die Buchstaben *A. B.* und *C.* bezeichnen.

Digitized by Google

der Provinzialstände vom 5. Juni 1823.: „Wann eine Zusammenberufung der allgemeinen Landstände erforderlich sein wird und wie sie dann aus den Provinzialständen hervorgehen sollen, darüber bleiben die weiteren Bestimmungen Unserer landesväterlichen Fürsorge vorbehalten.“ Dieses Wann und Wie ist entschieden; gehen wir auf das Letztere etwas näher ein.

Gebildet wird der Vereinigte Landtag durch die Mitglieder der acht Provinziallandtage und durch die grossjährigen Prinzen des Königlichen Hauses, welche Sitz und Stimme im ersten Stande erhalten. Ausserdem treten hinzu alle auf den Provinziallandtagen an Curiat- und Collectivstimmen betheiligten Stifte, Fürsten und Herren, welche nunmehr je eine eigene Stimme in dem Herrenstande oder wie der später geschaffene officielle Ausdruck will, in der Herrencurie führen: die Abgeordneten der Ritterschaft, der Städte und der Landgemeinden bilden die zweite Curie. Beide Curien berathen in abgesonderter Versammlung: nur da, wo der Stände Zustimmung zu Massnahmen der Regierung nöthig ist, d. h. bei Propositionen wegen Aufnahme neuer Staatsanleihen oder wegen Einführung neuer oder Erhöhung bestehender Steuern (§. 14.) treten beide Curien zu einer Versammlung zusammen, in welchem Falle den Nichtbesitzern von provinzialständischen Virilstimmen im Herrenstande nur die Stimmenzahl bleibt, welche ihnen auf den Provinziallandtagen zusteht.

Unter den Befugnissen, welche den „allgemeinen Landständen“ (nach dem Gesetze v. 5. Juni 1823.) oder den „Landes-Repräsentanten“, den „Reichsständen“ (nach der Ausdrucksweise der frühern Verordnungen v. 22. Mai 1815., v. 20. März 1817.) des Königs Majestät beizulegen beabsichtigte, sind hervorzuheben: die Mitbetheiligung derselben bei der Staatsschuldenverwaltung, der Beirath beim Erlasse allgemeiner Gesetze und das Recht der Bitte und Beschwerde über innere Staatsangelegenheiten.

In Betreff der Betheiligung der Reichsstände bei dem Staatsschuldenwesen bestimmen die Artikel II., IX. u. XIII. der Verordnung wegen der künftigen Behandlung des gesammten Staatsschuldenwesens vom 17. Januar 1820.:

> „Sollte der Staat künftighin zu seiner Erhaltung oder zur Förderung des allgemeinen Besten in die Nothwendigkeit kommen, zur Aufnahme eines neuen Darlehns zu schreiten, so kann solches nur mit Zuziehung und unter Mitgarantie der künftigen reichsständischen Versammlung geschehen.“

Digitized by Google

Zur Verwaltung des Staatsschuldenwesens wurde gleichzeitig eine eigene Behörde, die Hauptverwaltung der Staatsschulden bestehend aus einem Präsidenten und vier Mitgliedern niedergesetzt und über die Ernennung dieser bestimmt:

„In Zukunft und beim Abgange des Präsidenten oder eines dieser Mitglieder werden Uns von der künftigen reichsständischen Versammlung und bis zu deren Errichtung von dem Staatsrathe drei Individuen zur Auswahl eines derselben vorgeschlagen."

Drittens wird über die Rechnungslegung verordnet:

„Endlich ist die Staatsschulden-Verwaltungs-Behörde verpflichtet, der künftigen reichsständischen Versammlung alljährlich Rechnung zu legen. Bis zur Einführung derselben tritt der Staatsrath an deren Stelle. Die Ertheilung der Dechargé behalten Wir Uns nach Massgabe des Uns von ersterer, vorläufig aber von letzterm zu erstattenden Gutachtens vor."

Diesen Vorgängen entsprechend ist das Recht der Präsentation von Candidaten zu den Stellen der Staatsschuldenverwaltung und die Begutachtung von deren Rechnungen dem Vereinigten Landtage überwiesen: auch sollen Darlehne, für welche das gesammte Vermögen und Eigenthum des Staats zur Sicherheit gestellt wird, fortan nicht anders als mit Zuziehung und unter Mitgarantie des Vereinigten Landtags aufgenommen werden. Diese Zuziehung und Mitgarantie wird ausdrücklich für Zustimmung erklärt, dagegen aber dahin modificirt, dass, wenn im Falle eines zu erwartenden oder bereits ausgebrochenen Krieges zur Beschaffung des nöthigen ausserordentlichen Geldbedarfs die im Staatsschatze oder sonst vorhandenen Reservefonds nicht ausreichen und deshalb Darlehne aufgenommen werden müssen, die Einberufung des Vereinigten Landtages aber vom Könige in Berücksichtigung der obwaltenden politischen Verhältnisse nicht zulässig befunden wird, die ständische Mitwirkung durch die neu creirte ständische Deputation für das Staatsschuldenwesen ersetzt werden solle. Nach beseitigtem Hindernisse der Berufung des Vereinigten Landtags wird diesem Zweck und Verwendung des Darlehns nachgewiesen. Die Bildung der gedachten Deputation ordnet die dritte der Verordnungen vom 3. Februar an, deren Inhalt unten ausführlicher angegeben werden wird.

In Bezug auf den Beirath beim Erlasse allgemeiner Gesetze bestimmt das Gesetz vom 5. Juni 1823. unter III. 2.:

„So lange keine allgemeine ständische Versammlungen Statt finden, — werden Wir den Provinzialständen die Entwürfe solcher allgemeinen Gesetze, welche Veränderungen in Personen- und Eigenthums-

Digitized by Google

rechten und in den Steuern zum Gegenstande haben, so weit sie die Provinz betreffen, zur Berathung vorlegen lassen."

Die §§. 12. u. 9. der Verordnung vom 3. Februar enthalten hierüber Folgendes:

„Wir behalten Uns vor, den nach dem Gesetze vom 5. Juni 1823. erforderlichen ständischen Beirath zu den Gesetzen, welche Veränderungen in Personen- und Eigenthumsrechten oder andere als die im §. 9. bezeichneten Veränderungen in den Steuern zum Gegenstande haben, wenn diese Gesetze die ganze Monarchie oder mehrere Provinzen betreffen, in dazu geeigneten Fällen von dem Vereinigten Landtage zu erfordern, welcher denselben mit voller rechtlicher Wirkung zu geben befugt ist. Sollten wir Uns bewogen finden, ständischen Beirath über solche Aenderungen der ständischen Verfassung zu erfordern, welche nicht, als die Verfassung einer einzelnen Provinz betreffend, von dem Landtage dieser Provinz zu berathen sind, so werden Wir ein solches Gutachten nur von dem Vereinigten Landtage einfordern und bleiben diesem alle auf dergleichen Aenderungen bezügliche ständische Verhandlungen ausschliessend vorbehalten. — (§. 9.) Ohne die Zustimmung des Vereinigten Landtages werden Wir die Einführung neuer Steuern oder eine Erhöhung der bestehenden Steuersätze weder im Allgemeinen noch in einer einzelnen Provinz anordnen. Von dieser Bestimmung bleiben jedoch die Eingangs-, Ausgangs- und Durchgangszölle, sowie diejenigen indirecten Steuern ausgenommen, deren Sätze, Erhebung oder Verwaltung den Gegenstand einer Uebereinkunft mit anderen Staaten bilden; auch hat jene Bestimmung auf die Domainen und Regalien, ohne Unterschied, ob die Verfügungen darüber die Einkünfte oder die Substanz betreffen, sowie auf Abgaben zu Provinzial-, Kreis- oder Communalzwecken keine Beziehung."

Das Recht der Bitte und Beschwerde ist ein natürliches Element in der Monarchie: die Bitte des Unterthanen entspricht dem schönen Rechte der Gnade, welches dem Herrscher zusteht und eben, weil der Monarch der Herrscher, der Inhaber der höchsten Gewalt im Staate ist, muss der Unterthan bei ihm die Beschwerde dann anbringen, wenn keine von den untern Instanzen ihm Recht, Hülfe zu gewähren willig oder im Stande ist. Für den Einzelnen innerhalb seiner Lebenssphäre ist auch dieses Recht von jeher in der Praxis stillschweigend anerkannt gewesen: ausdrücklich beigelegt in erweitertem Umfange ist es den Provinzialständen im Gesetze v. J. 1823.:

„Bitten und Beschwerden, welche auf das specielle Wohl und Interesse der ganzen Provinz oder eines Theiles derselben Beziehung haben, — werden Wir — von den Provinzialständen annehmen, solche prüfen und sie darauf bescheiden."

Bekanntlich hat die Praxis die Worte „das specielle Wohl und Interesse der ganzen Provinz oder eines Theiles derselben" nicht *strictissime* verstanden und haben die Provinziallandtage manche An-

Digitized by Google

gelegenheit als Bitte oder Beschwerde vor dem Throne niedergelegt, welche mehr oder weniger weit sich über die Provinzialgrenzen hinauserstreckte. Ob diese zeither nachgelassene erweiterte Anwendung des Petitions- und Beschwerderechtes der Provinzialstände durch den Vereinigten Landtag eine Beschränkung erfahren werde, wird die künftige Praxis entscheiden. Denn nach dem Gesetze steht zwar dem Vereinigten Landtage das Recht zu, dem Könige Bitten und Beschwerden vorzutragen, welche innere Angelegenheiten des ganzen Staates oder mehrerer Provinzen betreffen, wogegen Bitten und Beschwerden, welche allein das Interesse der einzelnen Provinzen betreffen, den Provinzial-Landtagen verbleiben: allein es ist nirgend gesagt, dass das erstgedachte ein ausschliessliches sei, wie z. B. das von dem Vereinigten Landtage zu erfordernde Gutachten über Aenderungen in der ständischen Verfassung diesem ausschliessend vorbehalten ist.

Hiermit hängt die Stellung zusammen, welche die Vertreter den Vertretenen, die gewählten Abgeordneten den wahlberechtigten Ständen gegenüber einnehmen. In den hierin übereinstimmenden Gesetzen wegen Anordnung der Provinzialstände für die verschiedenen Provinzen ist ausdrücklich bestimmt, dass die einzelnen Stände ihren Abgeordneten keine bindende Instructionen ertheilen können, dagegen steht es ihnen frei, sie zu beauftragen, Bitten und Beschwerden anzubringen. Hiernach können also Bitten und Beschwerden von einzelnen Ständen durch ihren Abgeordneten beim Provinziallandtage vorgebracht werden; dagegen ist es den politischen Corporationen wie den einzelnen Ständen untersagt, den Abgeordneten zum Vereinigten Landtage Aufträge zu ertheilen und dürfen bei diesem überhaupt Bitten und Beschwerden von Nichtmitgliedern weder angebracht noch zugelassen werden.

Wir begnügen uns mit diesem Auszuge aus den materiellen Bestimmungen über den Vereinigten Landtag, wobei es hauptsächlich darauf ankam, an die bezüglichen Vorlagen der voraufgegangenen Gesetzgebung zu erinnern: auf die Collisionen zwischen beiden, wie auf den übrigen Inhalt der Verordnung (Abstimmungsmodus, *itio in partes*, Herrenbank) wird uns die Besprechung der einzelnen Schriften führen.

Die Verordnung (*B.*) über die periodische Zusammenberufung des Vereinigten ständischen Ausschusses und dessen Befugnisse (Gesetz-Sammlung S. 40.) bildet aus den ständischen Ausschüssen der Provinziallandtage, welche durch die Verordnungen vom 21. Juni 1842. für alle Provinzen angeordnet waren, einen Vereinigten stän-

Digitized by Google

dischen Ausschuss, welcher jedoch in formeller, noch mehr aber in materieller Beziehung sowohl in seinem Verhältnisse zu dem Vereinigten Landtage von dem analogischen Verhältnisse der provinzialständischen Ausschüsse zu den Provinziallandtagen, wie auch überhaupt von den früher convocirten, den vereinigten Provinzialausschüssen abweicht.

Die Verordnungen vom 21. Juni 1842. bestimmten für jede Provinz einen Ausschuss von zwölf Deputirten, und zwar sechs aus der Ritterschaft einschliesslich des Herrenstandes, vier aus den Städten, zwei aus den Landgemeinden, nur für die Rheinprovinz und Westfalen wurden vier Vertreter aus jedem der drei Stände erfordert. Der Landtagsmarschall ist stets Mitglied und Vorsitzender des Ausschusses und wird in die Zahl der Ausschussmitglieder aus der Ritterschaft mit eingerechnet, so dass von dieser ein Mitglied weniger zum Ausschusse gewählt wird. Durch die Verordnung vom 3. Februar werden diese Ausschüsse dadurch verstärkt, dass die vormals reichsunmittelbaren Fürsten in der Provinz Westfalen sowie die in der Rheinprovinz berechtigt sind, aus ihrer Mitte je zwei Mitglieder zu dem Vereinigten ständischen Ausschusse abzuordnen, welche an dessen Verhandlungen in Person oder durch Bevollmächtigte aus Mitgliedern des Herrenstandes des Vereinigten Landtages Theil nehmen können. Ausserdem tritt aus jeder der Provinzen Preussen, Brandenburg, Pommern und Posen ein von und aus den zu Viril- oder Collectivstimmen berechtigten Mitgliedern des ersten Standes zu wählender Abgeordneter hinzu. Die Wahl der übrigen Ausschussmitglieder erfolgt auf dem Vereinigten Landtage durch die Vertreter der einzelnen Provinzen, in der Zwischenzeit von einem Vereinigten Landtage zum andern aber auf jedem Provinziallandtage. Für die Ausschüsse vom Jahre 1842. ist ausdrücklich bestimmt, dass durch sie die verfassungsmässige Wirksamkeit der Provinzialstände nicht beeinträchtigt werden sollte, wogegen der Vereinigte Ausschuss nicht allein den Vereinigten Landtag mit Ausnahme (*a*) der Zustimmung zu Staatsschulden in Kriegszeiten und der Mitwirkung bei der Verzinsung und Tilgung der Staatsschulden, sowie (*b*) der Antragsstellung auf Veränderungen in der ständischen Verfassung vollständig vertritt, sondern es wird sogar gerade in seiner Constituirung die Erledigung des bereits oben angeführten Art. III. 3. des Gesetzes vom 5. Juni 1823. geboten:

„Den nach dem allgemeinen Gesetze wegen Bildung der Provinzialstände vom 5. Juni 1823. erforderlichen ständischen Beirath zu den Gesetzen,

Digitized by Google

welche Veränderungen in Personen- oder Eigenthumsrechten oder andre als die im §. 9. der Verordnung vom heutigen Tage über die Bildung des Vereinigten Landtags bezeichneten Veränderungen in den Steuern zum Gegenstande haben, werden Wir, wenn diese Gesetze die ganze Monarchie oder mehrere Provinzen betreffen, der Regel nach von dem Vereinigten ständischen Ausschusse erfordern und ertheilen demselben hierdurch die Befugniss, solchen mit voller rechtlicher Wirkung abzugeben. Die Vorschrift im Artikel III. Nr. 2. des angeführten Gesetzes findet durch gegenwärtige Bestimmung ihre Erledigung."

Der Vereinigte ständische Ausschuss wird, so oft dazu ein Bedürfniss vorliegt, einberufen, längstens aber vier Jahre nach dem Schlusse der letzten Versammlung desselben, oder, wenn inzwischen ein Vereinigter Landtag einberufen gewesen ist, innerhalb derselben Frist nach dem Schlusse des letztern. Die Provinziallandtage sind nicht befugt, den einzelnen Ausschüssen Instructionen und Aufträge für den Vereinigten ständischen Ausschuss zu ertheilen.

Wie materiell, so unterscheidet sich auch formell der Vereinigte ständische Ausschuss wesentlich von den vereinigten provinzialständischen Ausschüssen: wir heben nur hervor, dass Vorsitzender und Leiter der letztern je der Departementschef, zu dessen Ressort der zu berathende Gegenstand gehört, war, dass nur an diesen die Reden zu richten waren, dass die Ausfertigung eines Abschiedes nicht erfolgte, während für den Vereinigten ständischen Ausschuss die mehr ständischen Formen des Vereinigten Landtags zur Anwendung kommen.

Die dritte Verordnung (*C.*): über die Bildung einer ständischen Deputation für das Staatsschuldenwesen (Gesetz-Sammlung S. 43.) bestimmt einen anderweiten ständischen Ausschuss von geringerer Mitgliederzahl als der Vereinigte Ausschuss hat, für das Staatsschuldenwesen mit Befugnissen, welche ihm neben dem Vereinigten Landtage und neben dem Vereinigten Ausschusse theils eine selbstständige Stellung gewähren, theils diesen beiden politischen Körperschaften zuordnen. Denn es werden dieser ständischen Deputation für das Staatsschuldenwesen überwiesen: 1) die Mitwirkung bei Staatsanleihen in Kriegszeiten an Stelle des Vereinigten Landtags; 2) der gemeinschaftlich mit der Hauptverwaltung der Staatsschulden vorzunehmende Verschluss der eingelösten Staatsschulden-Documente; 3) sie hat die Jahresrechnung über die Verzinsung und Tilgung der Staatsschulden, nachdem dieselbe vorher von der Ober-Rechnungskammer revidirt worden, zu prüfen und das darüber von dem Ver-

Digitized by Google

einigten Landtage oder dem Vereinigten ständischen Ausschusse an den König zu erstattende Gutachten vorzubereiten; 4) sie ist befugt bei Gelegenheit ihrer Versammlungen ausserordentliche Revisionen der Staatsschulden-Tilgungskasse und der Controle der Staatspapiere vorzunehmen.

Jede Provinz wählt für diese Deputation, deren Mitglieder bei ihrer Einberufung auf die Erfüllung der ihnen obliegenden Pflichten vereidet werden, ein Mitglied auf sechs Jahre: sie wird jährlich mindestens ein Mal durch den Minister des Innern zusammenberufen und wählt den Vorsitzenden aus ihrer Mitte. Zu einem gültigen Beschlusse ist die Anwesenheit von fünf Mitgliedern erforderlich.

Zwei Eigenthümlichkeiten treten bei der durch diese Verordnungen bewirkten Gestaltung der Preussischen Verfassung hervor, welche weniger der vorhandenen Individualität des Preussischen Staates als der originären Auffassung des ganzen ständischen Instituts seitens des Gesetzgebers ihre Entstehung verdanken dürften: wir meinen den verschiedenartigen Berathungsmodus des Vereinigten Landtags und die Schöpfung mehrerer höchster politischen Körperschaften neben einander in derselben Sphäre.

Die Berichterstattung über die Schriften, welche dieser neuesten Entwickelung der Preussischen Verfassungsfrage gewidmet sind, hat ihre eigenthümlichen Schwierigkeiten, welche hier wenigstens zu berühren, die Leser uns gestatten mögen.

Die an die Verordnungen vom 3. Februar sich anschliessenden Erörterungen sind theils staatsrechtlicher theils politischer Natur, theils aus Elementen beider Disciplinen gemischt und das Eine hängt nicht selten so sehr mit dem Andern zusammen, dass eine ausschliessliche Betrachtung des Einen, nach dem Zwecke dieser Zeitschrift des staatsrechtlichen Momentes oft nicht möglich ist. Von beiden Seiten her hat es nicht an harten Angriffen gegen die Preussische Verfassung gefehlt, namentlich von Leuten der abstracten Theorie, welche, selbst besitzlos, das Factum des Besitzes, die wahrhaftige Gegenwart gänzlich ignorirend, Preussen mit einem Male mit dem überschwenglichen Segen einer demokratischen Verfassung beglücken wollen, ohnedem aber das Land der Revolution, das Königreich und seine Macht dem Untergange entgegeneilen sehen. Andre dagegen sind jeder volksthümlichen Weiterbildung der ständischen Institutionen feind, ja sie sind nicht abgeneigt, sie wie polizeiliche Massregeln anzusehen, welche in einer Stunde des Bedürfnisses geboren, in der andern wie-

Digitized by Google

derum bei Seite gelegt werden. Die Einen predigen von ihrer Liebe zum Volke, die Andern tragen ihre deutsche Treue zur Schau und statt des Austausches ihrer Meinungen wechseln sie die Zurufe: Verführer des Volkes — feile Kettenträger. So droht dem Publicisten, so er obenein Beamter ist, gar leicht die Gefahr, hier der Lobhudelei, der servilen Dienstbarkeit, dort der nicht loyalen Gesinnung, vielleicht gar der verrätherischen Abtrünnigkeit beschuldigt zu werden. Ganz objectiv zu bleiben, ist kaum bei der nackten Geschichtserzählung, nicht bei einem kritischen Berichte möglich: um aber von vornherein den Leser nicht im Unklaren zu lassen, welcher Standpunkt der unsrige sei, wollen wir in kurzem Umrisse die allgemeine Stellung bezeichnen, welche nach unsrer Ansicht die Verordnungen vom 3. Februar einnehmen.

Als die Zeitaufgabe des staatlichen Strebens Preussens sehen wir an: nach Innen die Einheit, nach Aussen die Macht; je fester die erstere, desto grösser die andre. Diese Einheit aber besteht einmal in dem lebendigen Bewusstsein der einzelnen Individuen, dass sie einem grossen Ganzen angehören, zum andern in der Uebereinstimmung der Thätigkeit der Regierung mit den Wünschen der Regierten. Nach beiden Seiten hin ist durch die neue Ordnung der politischen Institutionen ein grosser Schritt vorwärts geschehen. Statt der vereinzelten acht Provinziallandtage versammelt sich ein einiger Landtag und seine Zusammenberufung gerade in der Weise wie sie erfolgt ist, bekundet eben so das Vertrauen des Gouvernements zu sich selbst, wie zu den Vertretern des Volkes. Denn Niemand wird läugnen, dass schon durch die unverkürzte Zahl der Deputirten dem Landtage eine bedeutende moralische Gewalt beigelegt worden ist, während es ganz in der Macht der Regierung stand, einer viel geringern Anzahl von Männern den begehrten Namen der Reichsstände beizulegen. In dem Landtage sind die Provinzen vereint und gemeinsam berathen sie die Interessen des gemeinsamen Vaterlandes. Und die Freiheit, welche in der Veröffentlichung der Verhandlungen eingeführt ist, macht es möglich, dass alle, denen die Angelegenheiten des Landes am Herzen liegen, ihnen folgen können, dass jedes gewichtige Wort wiederklingen kann an allen Orten des Landes. Auf der andern Seite ist durch den Vereinigten Landtag ein Mittel gegeben, die Angelegenheiten des Landes durch die Vertreter des Volkes erörtert zu sehen, wie auch die Wünsche desselben durch diese zu hören. Provinzielle Unebenheiten, welche in dem Ganzen stören würden, werden durch die allseitige Debatte des Landtags abgeschliffen

Digitized by Google

und in dieser den Räthen der Regierung ein reiches Material practischer Erfahrung geboten.

Die innere Einheit Preussens beruhte zeither darin, dass die Provinzen einen König haben und an diesem und seinem Hause mit Liebe hangen: diese Liebe, diese Anhänglichkeit an den König und das Königliche Haus, wer wollte sie missen? wer könnte an die Stelle dieses Bandes in dem monarchischen Staate ein gleich starkes setzen? Aber es gibt für die Staaten noch andre Umstände, welche einzeln oder vereint auf eine staatliche Einheit in ihnen hinwirken: politische Institutionen, nationales Recht, die Volkssprache, die Geschichte und die Gewohnheit, ja selbst die räumliche Lage des Staatsgebietes. Betrachten wir Preussen, so ist sein Gebiet zerstückelt, die Landestheile haben eine verschiedene Geschichte, nicht lange erst sind sie vereint, das Recht und seine Formen sind verschiedenartige und die ständischen Institutionen führten zeither eher zur Trennung als zur Einheit. In ihnen aber liegt gerade den bestehenden Verhältnissen nach das nächste und mächtigste Mittel zur Belebung des National-Bewusstseins, zur Erstarkung des National-Gefühls. Und der Weg dazu ist betreten; denn der Vereinigte Landtag ist eine Thatsache!

Wir halten uns nicht für berufen, den durch die Verordnungen vom 3. Februar begründeten Verfassungszustand als ein vollkommenes, abgeschlossenes Werk zu preisen: allein wir bekennen, dass wir in jenen Verordnungen einen reichen, bildungsfähigen Stoff finden: der Landtag selbst ist zum Mitbildner desselben berufen. Die Verfassung ist die beste, die festeste, welche nicht von momentanen Verhältnissen im Rausche der Freude oder in den Aengsten der Noth geboren wird, sondern aus der Geschichte des Volkes herauswächst und auf diese Weise mit der Regierung und dem Volke verwachsen ist. Das Einpfropfen fremdländischer Verfassungen auf deutsche Volksstämme, durch welche mit einem Male Heil und Segen in reicher Fülle erwachsen soll, bleibt ein gewagter Versuch. Und wahrlich Preussens Stamm bedarf des schwächlichen Pfropfreisses von Aussen her nicht; er ist kräftig und edel, aus ihm kann und wird sich ein Baum bilden mächtig und stark, Schatten gebend und Früchte bringend.

Als die Cardinalfragen, deren Erörterung sich die Presse unterzogen hat, sind folgende anzuführen:

1. Sind die Verordnungen vom 3. Februar formell gültige Gesetze?

2. Ist der vereinigte Landtag competent? sind die Deputirten legitimirt?

Digitized by Google

3. Verletzen die Verordnungen nicht bestehende Rechte, namentlich in Betreff des Staatsschuldenwesens, durch die Beschränkung des Petitionsrechtes, durch die Errichtung der Herrenbank?

4. Erfüllen die Verordnungen frühere Verheissungen und gehegte Erwartungen? Dieser Frage schliessen sich Wünsche und Vorschläge über Abänderungen und Fortbildung der Verfassung an.

Diese Fragen sind theils im Zusammenhange theils einzeln der Untersuchung unterworfen worden: wir werden jede derselben bei einem der Schriftsteller, welche sie behandelt haben, zur ausführlichern Erörterung bringen, um Wiederholungen zu vermeiden.

Das Material und historische Einleitungen bringen die oben genannten Schriften.

Die ersten neun Seiten der Einleitung von Nr. 3. enthalten den historischen Theil derselben, welcher in einer oberflächlichen Darstellung der Bildung und des Unterganges der alten Landstände besteht: auf den folgenden fünf Seiten werden mit apodictischer Gewissheit die Gegenstände aufgeführt, über welche der erste Vereinigte Landtag der Krone seinen Rath ertheilen werde: allgemeine Stände mit einer Vertretung nach andern Grundsätzen, die Oeffentlichkeit des Staatshaushaltes und der Nachweis über die Verwendung der Staatseinnahmen, ein andrer Gang der Gesetzgebung, die Umgestaltung der Rechtspflege unter Einführung von Geschwornen, das ständische Urtheil über Fragen der auswärtigen Politik, die Ausschliessung von Staatskirchen, das sind die inhaltsreichen Themata, welche der Verf. den Ständen zur Lösung überweist. Das Material ist in drei Abschnitte getheilt: I. Gesetze, welche auf die künftige Verfassung hinweisen (S. 1—8.), II. Gesetze in Betreff der Landstände und zwar *A.* Gesetze in Betreff der Provinziallandtage (S. 10—172.), und *B.* Gesetze in Betreff der ständischen Central-Versammlungen (S. 173—211.). Von den Gesetzen haben wir keins vermisst, dagegen sind in dem Abschnitte II. *A.* unter den Gesetzen auch mehrere Ministerial-Erlasse abgedruckt. Bei einem Handbuche für Jedermann halten wir für nöthig, den Unterschied zwischen Gesetz und Ministerial-Verfügung nicht nur nicht zu verwischen, sondern vielmehr scharf hervorzuheben. Ueber die Auswahl der Rescripte lässt sich weiter nichts sagen, als dass der Herausgeber als Quelle lediglich das erst seit 1839. erscheinende Ministerialblatt für die innere Verwaltung benutzt hat: die frühere Thätigkeit der ministeriellen Praxis scheint ihm nicht bekannt geworden zu sein.

Der Druck ist sauber: ein mässigerer Preis möchte im eigenen Interesse des Verlegers sein.

Digitized by Google

Eine Vergleichung des wesentlichen Inhaltes der Preussischen Verfassungsgesetze mit den Verfassungsurkunden anderer Staaten ist an sich keine uninteressante Arbeit, die gewiss auch zur Würdigung derselben und zur Verständigung über manche Streitfrage viel beitragen könnte: eine solche Arbeit erwarteten wir in Nr. 4. nach dem Titel zu finden, wurden aber gänzlich getäuscht. Der Titel ist eine Unwahrheit; denn der Herausgeber liefert nur das nackte Material zu einer Vergleichung, das blosse Zusammendrucken verschiedener Verfassungen in ein Buch ist aber keine Parallele derselben. Wer die Verordnungen vom 3. Februar und die Verfassungsurkunden von Churhessen, Norwegen und Belgien zu besitzen wünscht, mag das Buch kaufen, welches gewiss dem Setzer eine grössere Mühe verursacht hat als dem ungenannten Herausgeber.

Zu den lebensfrischen Chronisten der Neuzeit gehört der Verf. von Nr. 5. nicht: auf die Trockenheit der Chroniken des frühern Mittelalters hat dagegen das Heft, welches die auf die Preussische Verfassung bezüglichen bekannten Vorgänge in chronologischer Ordnung extractweise notirt, gegründetern Anspruch. Wem mit diesen mühe- und bedeutungslosen Blättern hat ein Dienst erwiesen werden sollen, sehen wir nicht ab: die Zweifelhaftigkeit ihres Verdienstes haben vielleicht Autor und Verleger selbst empfunden und wäre es daher erklärlich, dass sie sich beide nicht genannt haben.

Auf Nr. 6. wurden wir durch eine sehr empfehlende Anzeige in einer der Berliner Zeitungen aufmerksam gemacht; durch die Einsicht des Buches wurden wir aber enttäuscht. Zuerst führt der Verf. die einzelnen Provinzen unter Angabe einiger ständischen Rechte, die sie früher ausgeübt, auf; hierbei wird die Provinz Sachsen ganz vergessen. Dann geht er schnellen Schrittes zum Wiener Congresse, die Verordnung vom 22. Mai 1815. wird abgedruckt und somit ist der bequeme Boden des Nachdruckens erreicht. Aus den Besitzergreifungspatenten, dem Gesetze vom 17. Januar 1820., den provinzialständischen Gesetzen, den Huldigungsreden des Königs u. s. w. ist der übrige Theil des Büchleins zusammengesetzt, das sich allenfalls zum Abdrucke in einem Volkskalender eignet, keineswegs aber irgend einen wissenschaftlichen Werth hat.

Nr. 7. ist, wie schon der Titel bekundet, aus einem grössern Werke des thätigen Verfs. abgedruckt und enthält drei Abschnitte: I. Einige Hauptzüge der ältesten Geschichte der Landstände und ihres in dieser Geschichte wurzelnden Grundcharakters auch in der späteren Zeit. — II. Aus der Geschichte der Landstände von Anfang des sechs-

Digitized by Google

zehnten Jahrhunderts bis in die ersten Jahrzehnte des neunzehnten. — III. Insbesondere neueste Gestaltung der Landstände in Preussen, vornämlich seit dem Jahre 1823.

Die Arbeit ist, wie sich erwarten lässt, tüchtig und lesenswerth: nur die Schlussresultate der Untersuchung, welche wir übrigens als Themata disputandi angesehen wissen wollen, theilen wir hier mit. Nach des Verfs. Ueberzeugung stehen folgende Sätze fest: 1. Aus keinem früheren Versprechen, keiner früheren Erklärung kann der Vereinigte Landtag irgend einen Anspruch herleiten auf das Petitionsrecht oder (um in Deutschland altübliche Ausdrücke zu gebrauchen) auf das Recht Landesgravamina und Landesdesiderien an den Landesherrn zu bringen; ingleichen auf ein noch so beschränktes Steuerbewilligungsrecht. 2. Käme auch alljährlich der Vereinigte Landtag zusammen, so würde es doch lediglich von dem Ermessen der Regierung abhängen, ob demselben jedesmal ein Anlass zu legislativen Berathungen, die gesetzlich zu seiner Competenz gehören, gegeben werde oder nicht. 3. Ein alljährliches Zusammenkommen von mehr als sechshundert Männern zur Untersuchung und Begutachtung von Rechnungen und ähnlichen Geschäften wäre etwas dermassen Abenteuerliches, dass niemand dergleichen ernstlich begehren oder erwarten kann. 4. Die Erweiterung der Rechte, welche der Landesherr durch das Patent vom 3. Februar in die Hände des Vereinigten Landtages hat legen wollen, darf nur als ein Ganzes, zusammenhängend gedachtes und gewolltes aufgefasst werden. Sollte nun durch die Verhandlungen und Petitionen des Vereinigten Landtages die Ueberzeugung gewonnen werden, es sei dem Buchstaben des Edikts vom 17. Januar 1820. nicht vollständig genug gethan, so könnten alle Bestimmungen der Verordnungen vom 3. Februar, welche in der auf die gewichtigsten Autoritäten gestützten Voraussetzung des Gegentheils ergangen sind, mit vollkommenstem Rechte einer Revision unterworfen werden.

Rücksichtlich der beigegebenen Uebersicht der gegenwärtigen Zusammensetzung der Provinziallandtage, des Vereinigten Landtages und des Vereinigten ständischen Ausschusses bemerken wir, dass es von grossem Interesse sein würde, eine zuverlässige Vergleichung der ständischen Vertretung nach den Einwohner-, Flächen- und Steuerverhältnissen der Provinzen zu erhalten. Dem Verf. der vorliegenden Schrift wird es leicht sein, sich das dazu nöthige Material aus amtlicher Quelle zu verschaffen, weshalb wir die Bitte an ihn richten, unsre publicistische Litteratur mit einer solchen gewiss Vielen willkommenen Arbeit zu bereichern. — Im December 1847.

Digitized by Google

II. Anzeigen.

Das Verhältniss des natürlichen Rechts zum positiven, vom ethischen Standpunkte aus von **H. W. Och,** Dr. b. R. u. Rechtspraktikant. Würzburg, Bonitas-Bauer, 1847. 111 S. 8. ($\frac{2}{3}$ Thlr.)

Der Verfasser vorstehender Abhandlung kommt im ersten Abschnitt, der überschrieben ist: „Das allgemeine Rechts-Prinzip", zu dem Ergebniss, dass ein solches Prinzip bis jetzt nicht ermittelt sei, und sucht dann insbesondere im zweiten Abschnitt, der vom rationalistischen Naturrecht handelt (S. 15—38.), die Existenz eines solchen sowohl vom subjectiven als vom objectiven Standpuncte aus zu widerlegen. Der dritte Abschnitt ist der Ansicht des Hugo Grotius gewidmet (S. 39—42.). Von ihm wird der Beginn eines besseren und bestimmteren Naturrechts datirt. Im vierten Abschnitt soll endlich das richtige Verhältniss des Naturrechts (S. 43—66.) festgestellt werden. Dasselbe wird nemlich auf die Moral basirt, die im weiteren Sinne der Inbegriff jener Vorschriften sei, welche in das Gewissen jedes vernünftigen Menschen tief eingeschrieben seien; während die Moral im engeren Sinne die Wissenschaft der unerzwingbaren d. h. unvollkommenen Pflichten genannt wird (S. 44.), das Naturrecht aber mit vollkommenen d. i. verfolgbaren Zwangsrechten sich beschäftige (S. 52.). Dies wird später (S. 54.) dahin erläutert, dass das Naturrecht als die einem jeden Volke eigenthümliche, erzwingbare Moral bezeichnet wird. Dies wird insbesondere auch aufs Völkerrecht angewendet, obwohl hier eine Zwangsanstalt fehle. Das positive Recht solle stets mit dem Naturrechte übereinstimmen, sei dies nicht der Fall, so entstehe das bloss *in concreto* Gerechte, widerstreite das positive Recht dem Naturrechte, so habe man das *jus merum*, das nichts destoweniger recht sei eben, weil es erzwungen werde (S. 60.). Das, was über die Quellen des positiven Rechts schliesslich hinzugefügt wird, enthält nichts Besonderes. Im fünften Abschnitt (S. 66—86.) wird von der „römischen Rechtsanschauung" gesprochen, ohne dass der Verf. bei seiner Aufgabe stehen bleibt, die dahin ging, die Frage zu beantworten, ob die Römer ein Naturrecht in seinem Sinne kannten oder nicht. Er kommt vielmehr schliesslich dazu, den Streit zwischen Romanisten und Germanisten schlichten zu wollen. Der sechste Abschnitt (S. 87—99.) will die Philosophie und Gesetzgebung ins richtige Verhältniss zum Naturrecht setzen. Die Gesetzgebung insbesondere habe die Aufgabe, sich beim Naturrecht Rath zu erholen; übrigens sei ein allgemeines deutsches Gesetzbuch

Digitized by Google

ein „blosses Phantom“ (S. 94.). Insbesondere wünscht der Verf. schliesslich, dass es der deutschen Gesetzgebung gelingen möge, dem Zwiespalte zwischen Theorie und Praxis abzuhelfen! Mit dem siebenten Abschnitt (S. 100—111.), der die Stellung des Richters zum Naturrecht zum Inhalt hat, schliesst die Erörterung. Der Verf. erlaubt dem Richter bei Fällen, die im positiven Rechte nicht vorgesehen sind, auf die Analogie seines positiven Rechts, aber nicht auf das Naturrecht zu recurriren.

Das Schriftchen ist, soviel dem Ref. bekannt, die Erstlingsarbeit des Verfs. Derselbe hat darin entschiedene Proben von Fähigkeit und Fleiss abgelegt; wir möchten ihm indessen rathen, in Zukunft den Gegenstand tiefer zu ergründen, und die Darstellung von fremdartigen Dingen möglichst rein zu erhalten. P.

Das Recht und die Gerechtigkeit und ihre Vermittelung durch das Richteramt von **Peter Aloys Schultheis**, Kurf. Hessischem Oberappellationsgerichtsrathe. Kassel, Fischer, 1847. 45 S. gr. 8. ($\frac{4}{15}$ Thlr.)

Die durch ihren vorstehenden Titel näher bezeichnete kleine Schrift verdankt dem hundertjährigen Bestehen des Oberappellationsgerichts zu Kassel ihre Entstehung und sie ist eine willkommene Erscheinung wegen des sittlichen Ernstes und der aus diesem geflossenen warmen Begeisterung ihres Verfassers für die Ehre seines erhabenen Amtes. Wohl darf das Gericht, dessen Mitglieder mit so klarem Bewusstsein ihre Aufgabe vor Augen haben, von welchem die Arbeit des Verfs. zeugt, und denen eine so ehrenwerthe Gesinnung eigen ist, wie diese in seinen Worten sich ausspricht, auf den Namen eines unbefleckten Altares der Gerechtigkeit Anspruch machen und wir freuen uns mit dem Verf., dass der Gerichtshof, dessen Mitglied er ist, während seines Bestehens den Ruhm sich erworben hat, den der Verf. ihm zu sichern wünscht. — Wer mit dem so eben Gesagten die Ausführung von S. 10—37. vergleicht, der wird uns beistimmen.

Vorstehender Anerkennung des Verfs. wird es keinen Eintrag thun, wenn wir mit ihm über den Inhalt der ersten sechs Seiten seines Werkchens rechten, damit die Wahrheit den Irrthum besiege.

Der Verf. bezeichnet das Recht und die Gerechtigkeit als die Angeln der sittlichen Welt und versucht, diess zu begründen. Hierbei hat er die sittliche Gerechtigkeit, von der er S. 4. redet, nicht richtig aufgefasst. Die Gerechtigkeit, von welcher Ev. Matth. Kap. 7. V. 12. handelt, ist nicht dieselbe, mit welcher das Recht es zu thun hat. Das Recht kennt nur die ihm entsprechende nackte That, unabhängig von der Gesinnung, als das Gerechte; das Recht wird nie eine Gesinnung und darum auch keine Sittlichkeit erzeugen; wohl aber wird es Handlungen zulassen, oder verhüten. — Freilich werden die Bande rechtlicher Ordnung sich lösen, wenn die Sittlichkeit schwindet. Diess kommt aber nicht daher, weil beiden das-

Digitized by Google

selbe Gebiet zur Bewegung angewiesen wäre, sondern daher, weil das Wesen beider die Unterordnung unter einen höheren Willen bedingt. Sittlichkeit ist nach christlicher Ansicht, und diese theilt mit uns der Verf., die Ueberwindung des selbstsüchtigen Eigenwillens durch die Liebe, welche der Wille Gottes ist. Wo die Liebe waltet, wo also Gottes Wesen bereits herrscht, da übt die rechtliche Ordnung, die Herrschaft der Obrigkeit, keinen Zwang aus; dem Gesetze wird vielmehr nach freier Selbstbestimmung gehorcht; die Liebe ist, wie die Schrift sagt, des Gesetzes Erfüllung. Wo aber Gottes Wesen nicht die Verhältnisse durchdringt, wo also die Sünde waltet, da übt die Herrschaft Zwang aus und nur die Furcht lässt sich zwingen; Furcht dauert aber nur so lange, als die Macht sie zu erregen vorhanden ist. — Wenn nun aber auch Achtung vor der rechtlichen Ordnung und Sittlichkeit in genauer Beziehung zu einander stehen: so hat doch das Rechtsgebiet gegen das Gebiet der Sittlichkeit genau gezogene Grenzen. Das Gebiet der Sittlichkeit ist das der Gesinnung, also ein unsichtbares; hier heisst es: „Richtet nicht, auf dass Ihr nicht gerichtet werdet." Das Gebiet des Rechts ist ein sichtbares; denn auf ihm zeigen sich die Handlungen. Die Freiheit des Handelns soll das Recht anerkennen; die Sittlichkeit gewährt nur dem freien Guthandeln Anerkennung. Das Recht kann nur durch Handlungen verletzt werden; daher kann es die bloss schlechte Gesinnung nie strafen; die Sittlichkeit verschwindet, wo die Gesinnung schlecht wird. — Wir verweisen, da eine weitere Ausführung der vorstehenden Andeutungen hier unpassend wäre, ausser auf die „Philosophie des Rechts" von Stahl, besonders auf den „Cursus der Institutionen" von Puchta. I. Bd. S. 9—17.

Anders wird das Recht und die Sittlichkeit von denen aufgefasst, für die eine göttliche Auktorität keine Bedeutung hat, die vielmehr die Wahrheit von dem Dafürhalten einer nirgend vorhandenen Majorität, oder von dem Ausspruche einer angeblichen Intelligenz, die als solche zur Sache leider sich nicht legitimiren kann, oder von der vollendeten Gewandtheit bei dialektischen Wagstücken abhängig machen. Für die Vertreter der so eben bezeichneten Ansichten sind daher Recht und Sittlichkeit in Wirklichkeit entweder gar nicht vorhanden, sondern erst zu erfinden, oder auch bisher noch nicht aufgefunden, also erst zu entdecken.

Wir kehren aber, da jene Ansichten für uns hier von keinem Interesse sind, zu unserem Verfasser zurück, der die bekannte Stelle aus Göthe's Faust: „Es erben sich Gesetz' und Rechte u. s. w." ungefähr in dem Sinne versteht, wie sie von Thibaut aufgefasst worden ist. Wir erinnern dagegen den Verf. an die Deutungen, welche Savigny (System des heut. Röm. R. I. Bd. S. 42.) und Puchta a. a. O. 1. Bd. S. 47.) dieser Stelle gegeben haben. — Die Deutung, welche der Verf. den S. 4. von ihm zitirten Worten Cicero's unterlegt, ist irrig. Cicero hat nicht die subjektive sittliche Gerechtigkeit, als Gesinnung, im Auge, sondern die objektive, als ein dem Rechte entsprechendes Dasein, und von dieser, als der im Staate sich

Digitized by Google

lösenden Aufgabe, behauptet er, vom Römischen Standpunkte aus, nach welchem das Individuum nur für den Staat in Betracht kam, ganz richtig, die Menschen seien für sie geboren.

S. 5. sagt der Verf., die höchste Aufgabe des Staates bestehe darin, das sittliche Sollen zu einem gesetzlichen Müssen zu erheben. Nach unserer obigen Ausführung darf der Verf. sich nicht wundern, wenn wir das gesetzliche Müssen für eine niedrigere Stufe halten, als das sittliche Sollen, und zwar in ähnlicher Weise, wie wir die Willensfreiheit für höher halten, als den Instinkt. Bei zunehmender geistiger Entwickelung und sittlicher Kraft werden die Völker vielmehr durch freien Gehorsam immer mehr dem gesetzlichen Müssen sich entziehen.

Auch das Zitat aus Livius S. 5. ist nicht passend. Das „*Imperium*" ist etwas ganz Anderes, als das „*Jus*"; das *Jus* besteht auch ohne *consensus obedientium*; das *Imperium* aber, die Herrschaft, ist allerdings bei dem *dissensus obedientium* ihm gegenüber ohnmächtig; dagegen trifft sie bei dem *consensus obedientium* auf keinen Widerstand und daher sagt Livius von der Herrschaft sehr richtig, dass in jenem „*consensus*" ihre ganze Kraft bestehe.

S. 6. begeht der Verf. den Fehler, dass er die Begriffe „Recht" und „Gesetz" verwechselt. Von dem Rechte kann man allerdings sagen, es sei das innerste Ich eines Volkes, der Spiegel seines Lebens, der Maassstab seiner Kultur, der Typus seines Charakters; es biete die Farben, aus denen das Bild des Volkes sich wie von selbst male. — Alles Dieses passt auf das Gesetz nur in so fern, als es der bestimmt gefasste Ausdruck des Volksbewusstseins ist; nicht aber auf das dem Volke aufgezwungene Gesetz.

Der Verf. wünscht am Schlusse mit Recht, dass „Licht", „Recht" und „Schwert" stets in Ehren gehalten werden. — Wir schliessen die Anzeige dieser kleinen Schrift mit den Worten, welche Uhland dem von ihm gefeierten Grafen Eberhard von Würtemberg in den Mund legt:

„In Fährden und in Nöthen zeigt erst das Volk sich ächt;
Drum soll man nie zertreten sein altes gutes Recht."

Hamburg, im Februar 1848.

Dr. Karl Wilh. Harder.

Das Europäische Gesandtschaftsrecht, nebst einem Anhange von dem Gesandtschaftsrechte des Deutschen Bundes, einer Bücherkunde des Gesandtschaftsrechtes und erläuternden Beilagen, herausgegeben von **A. Miruss.** Erste u. zweite Abtheilung. Leipzig, Engelmann, 1847. VI. 560 u. 400 S. gr. 8. ($5\frac{1}{4}$ Thlr.)

In der kurzen Vorrede ohne Datum erklärt uns der Verfasser des vorliegenden Buchs, dass es lediglich für practische Zwecke bestimmt sei und empfiehlt schliesslich die Arbeit der Nachsicht derer,

Digitized by Google

welche dem erwähnten alleinigen Zwecke derselben gemäss zu einem Urtheile darüber berufen sind. Hiermit verbittet sich der Verf. die Kritik aller Privatdocenten, ausserordentlichen und ordentlichen Professoren, und solchen Wünschen nachgebend hat die Redaction dieser Jahrbücher uns, einem Practiker, das Referat über dies Buch übertragen, wobei wir jedoch ausdrücklich bemerken, dass uns ein gesandtschaftlicher Charakter nicht beiwohnt, gleichwohl aber wir öfters Gelegenheit haben, die Formen des völkerrechtlichen Verkehrs practisch anzuwenden.

Wenn der Verf. sagt, dass er lediglich einen practischen Zweck verfolge, so darf man keineswegs annehmen, dass er die Wissenschaft ignorire: dagegen zeugt ein Blick in die Einleitung, wo namentlich das *jus feciale* der Römer mit mehreren Paragraphen bedacht ist, deren einer allein eine Notiz über die Schreibweise des Wortes *feciale* enthält; dagegen zeugen die oft bis zum Ueberflusse zahlreichen litterarischen Nachweisungen in und hinter den Paragraphen. Wir bemerken dies nur einleitend für die gelehrten Leser dieses Referats, damit sie nicht von vornherein durch unsre Schuld gegen das Buch eingenommen werden, dessen Inhalt sie aus der nachfolgenden Uebersicht entnehmen wollen. Jede der beiden getrennt erschienenen Abtheilungen zerfällt wiederum in zwei Abschnitte; der wichtigste ist der erste Abschnitt der ersten Abtheilung: Uebersichtliche Darstellung des Europäischen Gesandtschaftrechts. Derselbe enthält 396 Paragraphen in folgenden neunzehn Abschnitten: Von der Geschichte des Gesandtschaftsrechts und der Gesandtschaftsrechtswissenschaft — Begriff, Quellen und Hülfswissenschaften des Gesandtschaftsrechts — Von der Unterhandlungskunst, dem Nutzen der Unterhandlungen und dem Begriffe eines Gesandten — Von dem activen und passiven Gesandtschaftsrechte — Von der Verschiedenheit der Gesandten — Von der Wahl der Gesandten — Von den Papieren, welche zur Legitimation und Geschäftsführung des Gesandten erforderlich sind und von Ciffren zur Sicherung des Briefgeheimnisses — Von der häuslichen Einrichtung des Gesandten. Defrayirung. Geschenke. Gehalt — Vom Gefolge der Gesandten — Von den Geschäften eines Gesandten — Von den Ceremonialrechten der Gesandten — Von der Unverletzbarkeit der Gesandten — Von der Exterritorialität der Gesandten — Von den Rechten der Gesandten in solchen Staaten, bei denen sie nicht beglaubigt sind — Von dem Ende der Gesandtschaft — Von den Consuln. Das Gesandtschaftsrecht definirt der Verf. (§. 67.) dahin: „Man nennt Gesandtschaftsrecht *(jus legationum, droit de legation, droit d'ambassade)* den Inbegriff der völkerrechtlichen Bestimmungen und Grundsätze, welche sich auf die Gesandten (s. unten) beziehen.“ Nach dem in neuerer Zeit üblich gewordenen Sprachgebrauche versteht man aber unsres Wissens unter dem Gesandtschaftsrechte das Recht Gesandte zu schicken und zu empfangen (actives und passives Gesandtschaftsrecht), wovon der Verf. selbst im vierten Abschnitte handelt. Das, was der Verf. als Gesandtschaftsrecht bezeichnet, heisst richtiger Gesandtenrecht, Recht der Gesandten: doch geben wir zu, dass diese Bezeichnung noch nicht

Digitized by Google

so gleichmässige Aufnahme gefunden hat wie sie dem Worte Gesandtschaftsrecht in der von uns angegebenen Bedeutung zu Theil geworden ist. Auch dürfte *droit d'ambassade* für Gesandtschaftsrecht im Sinne des Verfs. nicht richtig sein, vielmehr möchte dies dann durch *le droit* oder *les droits des ambassadeurs* zu übersetzen sein. Jedenfalls hätten wir vom Verf. erwartet, dass er die verschiedene Bedeutung des Wortes hervorgehoben, dadurch Missverständnissen vorgebeugt und zur Ausbildung der Terminologie einen Beitrag geliefert hätte. Derselbe wird wissen, wie vorsichtig man gerade im diplomatischen Verkehre mit dem Gebrauche mehrdeutiger Wörter sein muss und uns deshalb der Silbenstecherei nicht beschuldigen. Die oben mitgetheilte Uebersicht weist zur Genüge nach, dass das Buch mehr bringt als sein Titel verheisst: das Gesandtschaftsrecht der souverainen Staaten, die Art und Weise der Ausübung, die politische Seite dieses Rechts, die Stellung der Gesandten, ihre Rechte und Pflichten, sowie die Formen des gesandtschaftlichen Verkehrs werden besprochen. Wie hat der Verf. den reichen Stoff gesammelt und geordnet? inwieweit hat er selbst zu seiner Bereicherung beigetragen? Der Verf. hat offenbar mit grossem Fleisse viel Material zusammengebracht, namentlich auch ältere Schriften fleissig benutzt; unter den neuern haben wir zwei vermisst, bei §. 61. Oppenheim's System des Völkerrechts und bei §. 269. Meisel, *cours de style diplomatique*: beide Bücher scheinen dem Verf. unbekannt geblieben zu sein, da sie auch in der Bücherkunde nicht aufgeführt werden. Weniger ist das Geschick in der Anordnung und Sichtung des Stoffes anzuerkennen. In der Anordnung vermissen wir die Anwendung bestimmter Principien, die Scheidung des Formellen von dem Materiellen, des Völkerrechtlichen von dem Politischen, zusammengehörige Dinge sind getrennt, heterogene neben einander gestellt. Gewiss ist es nur zu billigen, wenn der Verf. öfters bei einzelnen Materien einschlagende historische Fälle erzählt: denn diese weisen den *Usus* nach und dieser das Recht, so dass sie daher, ähnlich den im *Corpus juris* dargestellten Rechtsfällen, selbst als Quelle für das Völkerrecht gelten können und wir hoffen, dass diese Belegung der Rechtssätze mit passenden historischen Beispielen in unsern Darstellungen des Völkerrechts noch mehr als zeither Platz greifen werde. Aber freilich hat der Verf. darin das rechte Mass nicht gehalten: er sinkt bisweilen zu dem Anekdotensammler herab und erzählt in dem grossgedruckten Texte Dinge, die, an sich zwar kurzweilig, doch kaum zur Aufnahme in die Noten geeignet waren. So z. B. §. 180.:

„Die Geschenke des Papstes an Gesandte pflegen in *Agnus Dei* und kleinen Reliquien zu bestehen. Es gibt indessen auch Beispiele, dass der Papst Gesandten, welche er besonders auszeichnen wollte, den ganzen Leichnam eines Heiligen verehrte. So erhielt z. B. der französische Botschafter zu Rom, Herzog v. Créqui, bei seiner Abreise den heiligen Ovidius, an dem ihm indessen so wenig gelegen war, dass er ihn bei seiner Rückkehr nach Frankreich den Kapuzinern *à la place Louis le Grand* schenkte, welche indessen bei näherer Untersuchung fanden, dass dieser Heilige zwei linke Füsse gehabt."

Digitized by Google

oder aber §. 261., welcher „Gewinnendes Benehmen an dem Orte seines (des Gesandten) Aufenthalts" überschrieben ist:

„Wenn daher z. B. im Jahre 1774. aus Wien geschrieben wurde: „„Das Betragen des hiesigen Türkischen Gesandten wird sehr gelobt; er ist gegen die vornehmen Herrschaften, die ihn besuchen, überaus freundlich und versteht auch die feine Kunst zu scherzen; einer Dame, die ihn neulich durch den Dollmetscher fragen liess, wie viel er denn werthe Frau Liebsten daheim hätte, antwortete er: er habe deren dreizehn; nun sollte sie ihm aber auch sagen, wie viel sie Männer hätte"", so wird dieser seltsame Beweis von Höflichkeit vielleicht einem Türkischen Gesandten verziehen werden; während er in andern Fällen als grober Verstoss gegen die Sitte betrachtet werden müsste."

Auch liefert die sehr ungleiche Eintheilung der Paragraphen eben keinen Beweis von der Sorgfalt, die der Verf. auf die innere Oekonomie des Buches verwandt hat: ihre Länge schwankt zwischen drei Zeilen und fünf Seiten. In dem Capitel vom Range der Gesandten ist viel historisches Material zusammengetragen, aber wir vermissen eine bestimmte Auffassung und Darstellung des Alternats: eine Art der Ausübung desselben, die gerade in neuerer Zeit üblich geworden ist, wird gar nicht erwähnt; sie besteht darin, dass, sofern über einen Vertrag nur eine Urkunde ausgefertigt wird, derjenige, der im Texte vorgeht, in der Unterschrift nachfolgt.

Wo der Verf. eigene productive Thätigkeit entwickelt, ist er uns schwach und arm erschienen: wir wollen ein Beispiel geben. Der §. 75. ist überschrieben: Nutzen der Unterhandlungskunst. Hielt es der Verf. für angemessen, ihn hier zu erörtern, worüber man füglich getheilter Meinung sein kann, so hätten wir wahrhaftig mehr erwartet, als folgendes Exposé, dem eine Stelle aus Richelieu's politischem Testamente angehängt ist:

„Der grosse Nutzen der Unterhandlungskunst ergibt sich aus der mehr oder weniger engen Verbindung der Staaten unter einander. Die Geschichte liefert eine grosse Anzahl von Beispielen von folgenreichen Uneinigkeiten, welche Anfangs oft unbedeutend waren und durch geschickte Unterhandlungen leicht in ihrem Keime hätten erstickt werden können, während sie beim Mangel derselben häufig die mächtigsten Souveräne in lange und blutige Kriege verwickelten. Die innere Ruhe eines Landes hängt ohne allen Zweifel grossentheils von den zweckmässigen Massregeln ab, welche man in Betreff der äussern Verhältnisse ergreift, und es wird daher in den meisten Fällen von besonderem Nutzen sein, in den fremden Staaten Unterhändler zu haben, um sich durch sie eine möglichst genaue Kenntniss dessen zu erwerben, was ausserhalb der Grenzen des eigenen Staates vorgeht."

Dieser Darstellung des Europäischen Gesandtschaftsrechts ist mit fortlaufender Paragraphenzahl unter II. als Anhang beigefügt: „von dem Gesandtschaftsrechte des Deutschen Bundes" (§. 397—421.). Die bereits oben gerügte Begriffsverwirrung findet sich auch hier vor: der erste Abschnitt handelt von dem activen und passiven Gesandtschaftsrechte des Deutschen Bundes, dagegen enthalten die Abschnitte II—VIII. in ziemlich bunter Reihe die Lehren von den Rechten und Pflichten der Gesandten der Bundesmitglieder selbst bei dem Bundestage, sie handeln nämlich von der Verantwortlichkeit, Beglaubigung und Instruction der Gesandten der Bundesmitglieder in der

Digitized by Google

Bundesversammlung, von der persönlichen Fähigkeit der Bundestagsgesandten, von dem Titel und der Sprache der Bundesversammlung —, von den Legations-Secretären und dem übrigen Gefolge der Bundestagsgesandten, von den Verhältnissen der Bundestagsgesandten der Stadt Frankfurt —, von dem Ende der Gesandtschaft. Dagegen kommt der letzte Abschnitt wieder auf das passive Gesandtschaftsrecht der Bundesversammlung zurück: „Von den bei der Bundesversammlung accreditirten Gesandten auswärtiger Mächte.“ Da der Verf. sich sonst der Sammlung von Notizen befleissigt hat, so hätten wir hier Mittheilungen über die zeitherige thatsächliche Anwendung des activen und passiven Gesandtschaftsrechts seitens der Bundesversammlung zu finden erwartet.

Die zweite Abtheilung des Buches enthält I. eine fleissig gearbeitete Bücherkunde des Gesandtschaftsrechtes (S. 3—124.) nach folgenden Rubriken geordnet: 1. Werke über Literatur und Geschichte des Gesandtschaftsrechts; 2. Gesandtschaftsrecht; 3. Sammlungen von Urkunden, völkerrechtlichen Fällen, Memoiren, Briefen u. s. w., insofern dieselben auch gesandtschaftliche Angelegenheiten betreffen. Etwas zu litterarisch für practische Zwecke ist wohl der Verf., wenn er von Macchiavelli's Werken allein vierzehn italienische Ausgaben aufführt; dagegen würde gewiss die Beifügung eines natürlich nur kurzen Urtheils über die Brauchbarkeit der angeführten Werke, namentlich sofern sie eine practische Tendenz haben, vielen Practikern willkommen gewesen sein. Unter II. folgen die Beilagen zur ersten Abtheilung, nämlich zunächst eine kleine Sammlung von diplomatischen Schriftstücken: Creditive und Recreditive, Pässe und Geleitsbriefe, Vollmachten, Instructionen, Denkschriften, Audienz- und Abschiedsreden, Festsetzungen über Vorrechte der Gesandten, über Ceremoniel- und Rangverhältnisse. Dann folgen die Quellen für das Gesandtschaftsrecht des Deutschen Bundes (S. 285—309.), den Beschluss macht eine ziemlich reichhaltige Sammlung von Territorialgesetzen und Conventionen bezüglich auf die Consuln. Ein Register ist dem Buche nicht beigegeben.

Indem wir den Sammlerfleiss des Verfs. wiederholentlich anerkennen, sprechen wir den Wunsch aus, dass sich andre Kräfte finden mögen, die das reiche Material zu neuer Verarbeitung anreizt und denen es gelingen möge, aus dem Blocke eine wohlgegliederte Statue zu bilden, wofür ihnen Wissenschaft und Praxis Dank wissen werden.

Das Werk ist mit einiger Raumverschwendung gedruckt und der Preis desselben nach dem Geldbeutel reicher Diplomaten, nicht nach dem beschränkten Bücheretat eines nicht reichen Gelehrten geregelt.

Vergleichendes Bundesstaatsrecht von Nordamerika, Teutschland und der Schweiz von ***Dr. F. J. Buss***, o. ö. Prof. d. Rechts- u. Staatswissenschaften an d. Univ. Freiburg. Erster Band: Das Bundesstaatsrecht der Vereinigten Staaten Nordamerika's. Nach

Digitized by Google

J. Story's *commentaries on the constitution of the United States.* Karlsruhe, Macklot, 1844. XXIX u. 833 S. gr. 8. (5½ Thlr.)

Die Commentare des Professors Story, eines der ausgezeichnetsten Rechtsgelehrten Nordamerika's, über die Verfassung der vereinigten Staaten (*Commentaries on the constitution of the United States, with a preliminary review of the constitutional history of the colonies and states before the adoption of the constitution. By Joseph Story, LL. D., professor of law in Harvard university. In three volumes. Boston and Cambridge*, 1833.) enthalten in 1907 Paragraphen eine Entwickelungsgeschichte und Darstellung der staatsrechtlichen Verhältnisse der nordamerikanischen Freistaaten, namentlich wird im ersten Buche nach vorausgeschickter Verfassungsurkunde vom 7. Septbr. 1787. die Geschichte der dreizehn ältern Staaten (*Virginia, Massachusetts, New-Hampshire, Connecticut, Rhode-Island, Maryland, New-York, New-Jersey, Pennsylvania, Delaware, North and South-Carolina, Georgia*) von der Gründung der Colonieen an bis zur Revolution (*Vol.* I. *pag.* 3—183.) vorgetragen. Das zweite Buch (*Vol.* I. *pag.* 184—251.) ist der Darstellung der Geschichte der Revolution und der Conföderation gewidmet; das dritte Buch, das umfangreichste (*Vol.* I. *pag.* 252—494., *Vol.* II. u. *Vol.* III.) erzählt die äussere Geschichte der Constitution und erörtert dieselbe ausführlich. Das vorliegende Buch des Herrn Professors Buss ist eine Uebersetzung des Story'schen Werkes, vermehrt durch Beifügung der Unabhängigkeitserklärung v. J. 1776. und der Bundesartikel v. J. 1778. und bildet nach der Vorrede und dem ersten Titel den ersten Band eines Handbuchs des Bundesrechtes der neuern Zeit, dessen zweiter und letzter Band das öffentliche Recht des teutschen Bundes, das öffentliche Recht der schweizerischen Eidgenossenschaft, die Vergleichung der Bundesrechte Nordamerika's, Teutschlands und der Schweiz und eine vergleichende Analyse des öffentlichen Rechts der Gliederstaaten dieser drei Bünde, endlich eine vergleichende Darstellung der bisher so sehr vernachlässigten Bundespolitik der drei Föderationen enthalten wird. Denn Nordamerika, Teutschland und die Schweiz zeigen nach der Ansicht des Uebersetzers die drei Hauptformen, welche die staatliche Cultur der neuern Zeit der Föderation aufzuprägen vermocht hat. — Obgleich die Uebersetzung des ausgedehnten und etwas breit geschriebenen Story'schen Werkes eine mühsame und verdienstliche Arbeit ist, so liegt doch auf der Hand, dass die eigentliche, selbstständige Arbeit des Herrn Buss erst der zweite Band des Gesammtwerks enthalten wird. Wir lassen dahingestellt, ob nicht zu dem vorgesteckten Zwecke eine angemessene Abkürzung der ziemlich vollständigen Uebersetzung oder aber eine Uebersetzung der von dem Verfasser selbst veranstalteten kürzern Bearbeitung des Hauptwerks, welche dem Uebersetzer unbekannt geblieben zu sein scheint (*Commentaries etc. — Abridged by the author for the use of colleges and high schools. Boston*, 1833. XLIV. u. 736 S. 8.) vorzuziehen gewesen wäre.

Digitized by Google

Abhandlungen über Archivrecht und Archivwesen von **Dr. Nathanael v. Schlichtegroll,** k. bayer. Hofrath u. Reichsarchivsadjuncten. Besonderer Abdruck aus der Zeitschrift für die Archive Deutschlands herausgeg. von *Dr.* Fr. Tr. Friedemann. Gotha, F. u. A. Perthes, 1847. 40 S. gr. 8. ($\frac{3}{10}$ Thlr.)

Der Verfasser bezeichnet es als Tendenz seiner Abhandlung, die Aufmerksamkeit der practischen Staats- und Geschäftsmänner durch Hervorhebung der juristisch-administrativen Seite des Archivwesens, namentlich aber durch Hervorhebung seines bedeutenden Einflusses auf die Rechtspflege demselben zuzuwenden. Die erste Abhandlung gibt eine Uebersicht des Archivrechts und Archivwesens im Königreich Bayern für practische Juristen. Archiv-Recht im activen Sinne, bemerkt der Verf., sei die Befugniss, ein Archiv anzulegen; im passiven Sinne bezeichne es das Vorzugsrecht, welches den im Archiv aufbewahrten Urkunden aus dieser Rücksicht in Ansehung ihrer Beweiskraft beigelegt werde. Nur den öffentl. Archiven komme die letzterwähnte besondere Wirkung für ihre Glaubwürdigkeit zu. Worin die Vorzugsrechte der archivarischen Urkunden bestehen, wird näher aus einander gesetzt (S. 7. u. 8.), wobei der Verf. hauptsächlich der bekannten Abhandlung Spangenberg's folgt, ohne neuere Untersuchungen zu berücksichtigen, wie ihm denn z. B. die kleine Schrift von Asverus: *De probatione per documenta ex archivo desumta* (Jena, 1842. Vgl. diese Jahrb. 1843. S. 757.) nicht bekannt gewesen zu sein scheint. Es wird sodann ein Ueberblick der öffentlichen Archive, wie sie in Bayern bestehen, hinzugefügt (S. 9—15.) — Die zweite Abhandlung bespricht „die Organisation von Landesarchiven in juridisch-administrativer Hinsicht." Der Ort der Aufbewahrung, die Ausscheidung der aufbewahrenswerthen Urkunden und die Verwaltung der bestehenden Archive bildet den Hauptinhalt derselben. — Die dritte Abhandlung (S. 23—32.) gibt eine nähere Ausführung der Ausscheidung alter Amtsregistraturen bei ihrem Uebertritt ins Archivs-Conservatorium und sucht Grundsätze zu gewinnen, um zu bestimmen, was ins Archiv überzugehen habe und was anderseits als unnütz zu vernichten sei. — Die vierte Abhandlung (S. 32—36.) enthält practische Bemerkungen über die Normen zur Benutzung der Landesarchive für öffentliche und Privat-Zwecke, woran in der fünften noch Einiges über die Bildung von Archiv-Beamten und Registratoren sich anreiht.

Die Abhandlungen zeigen von practischer und wissenschaftlicher Strebsamkeit ihres Verfs. und wir können sie Jedem, der Interesse an dem Gegenstande derselben nimmt, bestens empfehlen.

P.

Des Richtes Stig oder der Richtstig Landrechts sammt Cautela und Prems nebst einem Stücke von Zehnten, Mühlen und Höfen nach Göttinger Handschriften und älteren Drucken heraus-

Digitized by Google

gegeben von **Friedrich Wilhelm Unger**, Assessor u. s. w. Göttingen, Dieterich'sche Buchhandlung, 1847. X u. 122 S. gr. 8. (⅔ Thlr.)

Das Bedürfniss einer neuen kritischen Ausgabe des Richtsteigs zum Landrechte haben längst alle diejenigen empfunden, welche sich mit den Quellen des deutschen Rechtes beschäftigen: die beiden jüngsten Ausgaben sind die von Ludovici (als Anhang der Einleitung zum Lehnsprocesse, zuletzt Halle 1729.) und die Senckenbergische (im *Corpus juris Germanici e bibliotheca Senckenbergiana ed. Koenig de Koenigsthal, Tom. I. pars I., Francof. ad Moen.* 1760.), welche sowohl schwer zu erlangen sind, als auch den Anforderungen, welche heutigen Tages die Kritik an eine gute Ausgabe macht, nicht genügen. Von Homeyer's kundiger Hand steht eine neue Ausgabe dieser besonders für das Rechtsverfahren wichtigen Quelle zu erwarten: um indessen dem einstweiligen Bedürfnisse entgegenzukommen, entschloss sich der Herausgeber zu der vorliegenden Ausgabe, worin der Richtsteig nach einer Göttinger Papierhandschrift aus dem 15ten Jahrhundert unter Angabe der erheblichern Abweichungen von einigen ältern Ausgaben (Sachsenspiegel. Augsburg 1481., 1482., 1484., 1517., Leipzig 1488., 1528., welchen der Richtsteig beigedruckt ist) und den oben angeführten Ludovicischen und Senckenbergischen Texten abgedruckt ist. Die Handschrift enthält den am meisten verbreiteten Text des Richtsteiges: sie ist der ersten Classe der Handschriften nach Homeyer's Classification (Vgl. vierte Anmerkung zu §. 281. in Eichhorn's Rechtsgeschichte, 4. Ausgabe) zuzuzählen. Die Sprache ist hochdeutsch mit einzelnen niedersächsischen Formen, die Schreibweise sehr verderbt. Durch eine sorgfältige Interpunction kommt der Herausg. dem Leser zu Hülfe; auch ist es zweckmässig, dass die Citate aus dem Sachsenspiegel, welche sich in der Handschrift im Texte befinden, in besondre Noten verwiesen und nach der jetzigen Texteintheilung berichtigt sind. Voraufgeschickt sind dem Richtsteige die Cautela und Prems, zwei für die Rechtsgeschichte werthlose Stücke: die gereimten Stellen darin erinnern an die gereimte ältere Vorrede des Sachsenspiegels, welche der Verf., Herrmann von Ossfeld, bei seiner Reimerei vielleicht vor Augen hatte. Ausserdem ist noch mit abgedruckt ein bisher noch ungedrucktes nicht uninteressantes Rechtsdenkmal „*von zehenden, von mulin, wie man hofe verlihen sol*“, was weniger als ein Beispiel mittelalterlicher Regeln für Handlungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit zu betrachten ist, wie der Herausgeber will, vielmehr möchte es als eine kleine Sammlung practischer Rechtssätze, namentlich aus dem Hofrechte, anzusehen sein.

Dem Ganzen ist ein ziemlich vollständiges Wörterbuch (es fehlen z. B. *usmerken*, *abestechen*) beigegeben, bei dessen Ausarbeitung der Herausgeber durch den *Dr. jur.* Schwanert unterstützt worden ist: indessen ist es den vereinten Bemühungen beider nicht gelungen, alle Wörter zu deuten und haben sie die ihnen zweifel-

Digitized by Google

haft gebliebenen mit Fragezeichen bezeichnet. Mehrere als unzweifelhaft hingestellte Erklärungen dürften wohl angefochten werden können; so z. B. heisst es: „*husz stadel* die Gebäude auf einem Bauerhofe", die bezügliche Stelle lautet: (der Meyer soll den Hof) „*an husz stadel, hofreiti und aller zugehörunge zu dorff und zu felde buwelich und wesenlich unertrent halten*", getrennt ist mit Recht schon *husz* und *stadel*, es fehlt nur noch das Comma zwischen beiden: an Haus, Scheune —, *stadel* ist Scheune, Scheuer: von einer Hausscheuer ist hier nicht die Rede. Das Wort *Premis*, *Prems* erklärt der Verf. selbst: *Nun will ich prems dich leren, wie du die falschen leut in tädingen solt ezwingen, als man ein pferde mit einer premssen zwingt* —, das Wort erklärt der Herausgeber richtig mit Bremse, fügt aber fälschlich Kappzaun(m) hinzu.

Für den Gebrauch *ad interim* nehmen wir diese Ausgabe dankbar auf, wünschen aber sehr, dass dadurch das Erscheinen der Homeyer'schen Ausgabe in keiner Weise verzögert werden möge.

Das Allgemeine Landrecht für die Preussischen Staaten, nebst den dasselbe abändernden, bis auf die heutige Zeit ergänzenden und erläuternden Gesetzen, Königl. Verordnungen und Justiz-Ministerial-Rescripten. In systematischem Auszuge, besonders bestimmt zum Gebrauche für Schiedsmänner, Magistrats- und Communal-Beamte, angehende und praktische Subaltern-Beamte der Justiz-, Verwaltungs- und Polizei-Behörden, und für jeden gebildeten Geschäftsmann, der sein Recht selbst suchen will. Herausgegeben in Verbindung mit mehreren gelehrten Sachverständigen von **C. W. Zimmermann.** Abth. 1. u. 2. Sachen-Recht. Abth. 3. Personen-Recht. Berlin, Reichardt u. Comp., [Leop. Schlesinger,] 1847. 42 Bogen. gr. 8. (Jede Abtheil. $\frac{4}{5}$ Thlr.)

Man strebt in heutiger Zeit vorzugsweise dahin, alle Wissenschaften, so wie möglichst jeden einzelnen Zweig derselben durch sogenannte populäre Schriften und Darstellungen nicht bloss dem Gelehrten und Mann von Fach, sondern auch jedem Andern, der sich davon wenigstens einige oberflächliche Kenntniss zu erwerben wünscht, zugänglich zu machen. Es ist dies allerdings ein sehr lobenswerthes Bestreben, nur leider ist sehr häufig sowohl die Materie, als auch namentlich die Bearbeitung selbst sehr wenig dazu geeignet, jenen Zweck in dem beabsichtigten Grade und in genügendem Maasse zu erreichen. Unter die wenigen besseren oder eigentlich gute populären Schriften gehört jedoch vorliegendes Werk.

Der Verf. eröffnet seine Vorrede mit den Worten des Allgem. Landrechts: „Niemand soll sich mit Unkenntniss der Gesetze entschuldigen." Es ist demnach nicht nur jedem praktischen Juristen die dringendste Pflicht, sich eine genaue Kenntniss der bestehenden Gesetze und Verordnungen zu verschaffen, sondern dieselbe Pflicht liegt auch jedem andern Beamten und überhaupt jedem Staats-

Digitized by Google

bürger ob, nur wird es letzterem sehr schwer, ja fast unmöglich, aus der Menge der bestehenden und in so vielen kompendiösen und bändereichen legislativen Sammlungen zerstreuten Gesetzes-Bestimmungen, einen klaren Ueberblick des gesammten Rechtszustandes zu erhalten, geschweige denn in jedem einzelnen Falle sich die Kenntniss der partikulären dahin einschlagenden Verordnungen zu verschaffen. Diesem dringenden und für den Nicht-Juristen schon so häufig und lebhaft gefühlten Bedürfniss beabsichtigt der Herausgeber vorstehenden Werkes abzuhelfen. Er theilt demnach, nach der Theil- und Titel-Folge des Allgem. Landrechts selbst, die darin enthaltenen Bestimmungen nebst den darauf Bezug habenden abändernden Gesetzen, Königl. Verordnungen und Ministerial-Rescripten bis auf die neueste Zeit im Auszuge des Wissenswerthesten mit.

Die Eintheilung des ganzen Werkes sondert sich in den bis jetzt erschienenen 3 Abtheilungen, denen noch 2 bis 3 dergleichen folgen sollen, in 2 Haupt-Abtheilungen — Sachen- und Personen-Recht. Von ersterem handeln Abth. 1. u. 2., welche den ersten Theil des Landrechts umfassen, von letzterem die dritte Abtheilung (Allgem. L.-R. Th. II. Tit. 1—11., letzteren aber noch unvollendet bis §. 188.).

Der Text so wie einige Zusätze sind mit lateinischen Lettern, die Anmerkungen aber, so wie einzelne *in extenso* gegebene Gesetze gewöhnlich mit deutscher Schrift gedruckt. Ersteres können wir nicht billigen, da das Buch als populäre Schrift wohl füglich ganz durchweg in deutscher Schrift hätte gedruckt werden sollen, auch dürfte die bis jetzt wenigstens durch alle 3 Abtheilungen durchgeführte und wahrscheinlich auch noch weiterhin gleichermassen fortlaufende Paginirung etwas unbequem erscheinen, da das Ganze sodann einen Band von mindestens 80 Bogen liefern wird, und dies wenig handrecht ist, was bei einem solchen Werke auch mit berücksichtigt werden muss.

Dem Ganzen sind die Publikations-Patente des Allgem. Land-R. und die Einleitung zu demselben nebst Erläuterungen vorangeschickt. Die Folgereihe der Titel im Allgem. L.-R. ist beibehalten und die in demselben *ad marginem* gedruckten kurzen Inhalts-Remarquen bilden ziemlich für jeden §. in dem Zimmermann'schen Werke die Grenzpunkte. Da dasselbe das Allgem. L.-R. nur im Auszuge seiner wesentlichsten und für den gewöhnlichen Lebens-Gebrauch und Verkehr wissenswerthesten Haupt-Vorschriften darstellen soll, so ist ein Haupterforderniss dabei, die möglichste Deutlichkeit, und neben der möglichsten Kürze auch gleichzeitig eine möglichste Vollständigkeit zu erreichen. Diese hat der Verf. nach Kräften zu erstreben gesucht und sich namentlich einer getreuen Darstellung des Sinnes der Landrechtlichen Bestimmungen befleissigt.

Wenn aber der Verf. in der Vorrede anführt, dass er die bezüglichen abändernden Gesetze, Königl. Verordnungen und Ministerial-Rescripte bis auf die neuste Zeit mit zusammengestellt habe, so ist zu bemerken, dass er damit etwas sehr sparsam umgegangen ist, was natürlich schon darin seinen Grund hat, dass das Werk sonst zu vo-

Digitized by Google

luminös geworden wäre und nicht in den so beschränkten Raum von 5 bis höchstens 6 Abtheilungen hätte zusammengefasst werden können. Wir wollen hier nur die in der ersten Abtheilung (Allgem. L.-R. Th. I. Tit. 1—8.) enthaltenen Gesetze, insoweit sie dem ganzen Worttext nach angegeben sind, anführen, und mögen diese eine ungefähre Norm für das ganze Werk abgeben: Maass- und Gewichts-Ordnung vom 16. Mai 1816. S. 76.; Verordnung wegen Austreiben des Viehes vom 1. Mai 1803. und 8. April 1806. S. 103. (im Auszuge); Edikt vom 9. October 1807. über Aufhebung der Erbunterthänigkeit S. 126.; Edikt v. 30. Juli 1789. über Einrichtung des Menonitenwesens S. 129.; nebst Decret vom 17. Decbr. 1801. und Allh. Cab.-Ordre v. 16. Mai 1830.; Rayon-Regulativ vom 16. Septbr. 1828. S. 136.; Gesetz über Benutzung der Privatflüsse vom 28. Febr. 1843. S. 145.; Vorfluths-Edikt vom 15. Novbr. 1811. S. 153.

Allerdings kann man diesem Werke keinen eigentlichen wissenschaftlichen Werth beilegen, allein es ist ein für den beabsichtigten Zweck, die Belehrung und den Gebrauch Seitens des Laien und Nicht-Juristen vollkommen ausreichendes, recht brauchbares und in dieser Beziehung, namentlich bei dem im Ganzen geringen Preise, wohl zu empfehlendes populäres Rechtswerk, an dem bisher in unserer Literatur ein ziemlich fühlbarer Mangel war, da die vorhandenen Werke sich nur zum Gebrauch für den eigentlichen Juristen eigneten.

Beurtheilung der ersten zehn Bände Entscheidungen des Königl. Geheimen Ober-Tribunals.

Von **Dr. C. F. Koch.** Berlin, Trautwein'sche Buch- u. Musikalien-Handlung (J. Guttentag), 1847. 745 S. 8. ($3\frac{8}{15}$ Thlr.)

In den Jahren 1837—1845. sind zehn Bände Entscheidungen des K. Preuss. Geh. Ober-Tribunals, deren Herausgabe Anfangs von Simon und v. Strampff, dann von dem erstern und, statt des letztern, von Hinschius, hierauf von Seligo und Ulrich und zuletzt von diesen beiden und Rintelen besorgt worden ist, erschienen. Diese zehn Bände bilden insofern ein äusserlich abgeschlossenes Ganze, als nach ihnen eine neue Folge des Werks begonnen hat und ein dieselben umfassendes Hauptregister erschienen ist.

Das vorliegende Werk, „eine ins Einzelne gehende Würdigung der darin [in jenen zehn Bänden] veröffentlichten Geisteserzeugnisse" enthaltend, soll „sich gleichsam als Anhang dieser ersten Sammlung anschliessen." Wir haben also, wie auch der Titel angiebt, eine Kritik vor uns. Bei einer solchen, sobald sie in der Gestalt eines Buches auftritt, genügt die Anzeige ihres Erschienenseyns in diesen Jahrbüchern. Denn es würde unpassend seyn, eine Kritik nochmals zu kritisiren, unpassend überhaupt, insbesondere aber gerade bei der hier in Rede stehenden Beurtheilung und in dieser kritischen Zeitschrift.

Digitized by Google

Die oben erwähnte Sammlung der Entscheidungen des Geh. Ober-Tribunals ist nämlich in diesen Jahrbüchern bereits ausführlich recensirt worden und zwar gerade von dem Verfasser des obigen Werkes: der erste Band im Jahrg. 1838. S. 915. ff., der zweite im Jahrg. 1839. S. 47. ff., der dritte im Jahrg. 1840. S. 145. ff. u. 250. ff., der vierte im Jahrg. 1843. S. 512. ff., der fünfte im Jahrg. 1844. S. 605. ff., der sechste im Jahrg. 1845. S. 1069. ff., der siebente im Jahrg. 1846. S. 423. ff. und der achte bis zehnte im Jahrg. 1847. S. 333. ff. Das Verhältniss der an diesen Stellen der Jahrbücher abgedruckten Recensionen zu der obigen Beurtheilung lässt sich am kürzesten so bezeichnen, dass die letztere eine vermehrte und verbesserte Auflage der ersteren ist.

Der Verf. hat in seinem Buche nirgends auch nur angedeutet, dass ein solches Verhältniss zwischen demselben und einer früher von ihm veröffentlichten Arbeit bestehe. Ref. lässt es dahin gestellt seyn, ob und inwieweit sich durch dieses Verfahren der Verleger der Jahrbücher in seinem Rechte verletzt finden könne. Aber bekennen muss er, dass ihm das Verschweigen jenes Verhältnisses dem Publikum gegenüber unverantwortlich zu seyn scheint.

Sammlung merkwürdiger Civil- und Criminal-Rechts-Sprüche nebst Entscheidungsgründen, zum Theil auch mit vollständiger Sacherörterung; ferner beachtenswerther Vertrags-Entwürfe, Rechts-Abhandlungen und andrer Vorkommenheiten aus dem Rechtsgebiete bestimmt für Gelehrte u. Ungelehrte, besonders aber für das rechtsbestrebsame Publikum aller Stände zur Verbreitung und Erlangung nützlicher practischer Rechtskenntnisse. Herausgeg. von **Leopold Wecker**, K. Justiz-Rath a. D. Erstes Heft. Breslau, Aderholz, 1847. XIII u. 129 S. 8. ($\frac{2}{3}$ Thlr.)

In diesem schwerfälligen, langweiligen Style, den der Titel beurkundet, sind auch die überdiess durch eine fast übermässige Pietät gegen mehrere Chefs von Preuss. Justizbehörden sich auszeichnende Dedication, die Vorrede und das ganze Buch geschrieben, soweit letztres eigne Ausführungen des Verfs. enthält. Derselbe theilt drei Civil-Rechtsfälle mit den ertheilten Entscheidungen, sowie eine Criminalsache, ferner eine „Verhörs-Abhaltungs-Instruction für Gelehrte und Ungelehrte, für Beamte in allen Amtsverhältnissen“ und „Empfehlungswerthe Instruction für Aufnahme von Kaufscontracten“ (mit Formular aus einer andern Schrift) mit. Die Civilprocesse bieten — mit Ausnahme des zweiten — nichts Interessantes und insbesondre ist der erste Rechtsfall so einfach, dass seine Bekanntmachung sehr überflüssig ist. Warnungen, wie hierbei vom Herausgeber S. 1. f. aufgestellt werden, fruchten wenig und haben wenig Werth, zumal, soviel gegenwärtige Sammlung betrifft, kaum zu glauben ist, dass sie der „Ungelehrte“ als Führer betrachten werde. Wollte der Verf. von diesem Standpunkte aus ein erfolgreiches Unternehmen beginnen,

Digitized by Google

so musste er die Sache ganz anders angreifen. Auf dem jetzt eingeschlagenen Wege wird er weder Juristen noch Nichtjuristen befriedigen. Auch der Criminalfall, den der Verf. in einer von ihm als Auscultator früher verabfassten Relation vorträgt, ist nicht so interessant, als der Verf. uns glauben machen will und die Behauptung S. 66., dass ein solcher Fall im Bereiche eines Landesjustizcollegii binnen 25 Jahren kaum zweimal vorkommen dürfte, leicht zu widerlegen. — Jene Instruction besteht in dem bekannten Verse: *Quis? quid? ubi? quibus auxiliis? cur? quomodo? quando?* welchen der Verf. übersetzt:

Gieb wer, was, wo, die Helfer an,
Beweggrund auch mit, wie und wann!

und von welchem er sagt, dass er so eine „vortreffliche Instruction für alle diejenigen abgebe, denen die Aufnahme der Vernehmung eines Angeklagten auf die Anklage obliege." — Der Verf. scheint für den Zweck seines Unternehmens begeistert zu sein, — der erste Versuch der Ausführung kann aber leider nicht als gelungen bezeichnet werden.

Rechtskunde für Forst- u. Landwirthe des Königr. Sachsen, verfasst und herausgegeben von **Louis Fritzsche**, Advokat u. Secretär der k. sächs. Akademie für Forst- und Landwirthe zu Tharand. Dresden u. Leipzig, Arnoldische Buchhdl., 1847. VIII u. 335 S. gr. 8. (1½ Thlr.)

Aus dem Vorwort zu dieser äusserlich recht freundlich ausgestatteten Schrift erfährt man, dass der Verf. die seit einigen Jahren unter die Unterrichtsgegenstände der Akademie zu Tharand aufgenommenen „rechtskundlichen Vorlesungen" hält und das vorliegende Buch zum Leitfaden für seine Vorträge bestimmt hat. Ausserdem soll dasselbe auch dem practischen Forst- und Landwirth als Rathgeber dienen. Eine solche gleichzeitige Verfolgung zweier verschiedener Zwecke in demselben Buche hat immer etwas Misliches, wenn sie auch in einem Falle, wie dem vorliegenden, darum weniger bedenklich ist, als sonst, weil diejenigen, welche einen Führer beim Unterricht erhalten sollen, sich demselben Berufe widmen, welchem diejenigen, denen das Buch ein Rathgeber seyn soll, bereits angehören, also beide ziemlich das nämliche Interesse an dem Inhalte nehmen. Ist nun aber in Folge dessen auch der Stoff durch das Vorhandenseyn jenes Doppelzwecks nicht beeinträchtigt worden, so ist es doch die Form insofern, als der Character des Buchs vorherrschend der eines Leitfadens für den Unterricht ist, mithin Manches ausführlich besprochen wird, was aus dem Gesichtspunct eines Rathgebers für den Practiker kürzer hätte gefasst werden können, Vieles aber, unter der Voraussetzung einer mündlichen Erläuterung und weitern Ausführung in den Vorträgen, nur eine Andeutung gefunden hat, während der Rath suchende Practiker eine umständlichere Belehrung

Digitized by Google

erwarten wird. Beispielsweise führt Ref. in letzterer Beziehung an, was der Verf. S. 256. über die ädilicischen Klagen sagt.

Sehen wir aber hiervon ab, so müssen wir die Arbeit des Verfs. als eine wohl gelungene bezeichnen. Was den Plan anlangt, welchen er in der Anlage des Buches befolgt hat, so sind von ihm theils die allgemeinen Lehren der Rechtswissenschaft (im ersten Buche) dargestellt, theils die für den Forst- und Landwirth besonders interessanten Grundsätze aus dem Staatsrechte (Buch 2.), aus dem bürgerlichen Rechte (Buch 3.), aus dem Strafrechte (Buch 4.), und aus dem Prozessrechte (Buch 5.) entwickelt. Dabei hat der Verf. das Fragmentarische, welches in einer solchen Zusammenstellung liegt, durch geeignete Uebergänge möglichst zu beseitigen gesucht. Die Darstellung ist angemessen und deutlich. Erhebliche Unrichtigkeiten sind dem Ref. nicht vorgekommen. Von Einzelnem, was er nicht billigen kann, erwähnt er z. B., dass der Verf. S. 14. im §. 20. die in der Bekanntmachung v. 6. Aug. 1836. ausgesprochene Ansicht des Oberappellationsgerichts, nach welcher die Uebung einer Rechtsnorm wenigstens 31 Jahre 6 Wochen und 3 Tage gedauert haben muss, um als Grundlage eines Gewohnheitsrechts gelten zu können, als einen feststehenden Rechtsgrundsatz hingestellt hat, ohne dabei oder sonst in seinem Buche die rechtliche Bedeutung solcher Bekanntmachungen des höchsten Gerichts zu erklären, dass er ferner §. 29. S. 22. als einen Unterschied der Bedingung von der Zeitbestimmung angiebt, dass das Ereigniss, in welchem die erstere bestehe, ausserhalb des Kreises menschlicher Einwirkung liege, während doch bekanntlich auch Handlungen Gegenstände von Bedingungen seyn können, Zeitbestimmungen dagegen ebenso wohl solche seyn können, auf deren Eintritt oder Nichteintritt Menschen einwirken können, als umgekehrt. Als Lücken bezeichnet Ref. z. B. in dem processualischen Abschnitte, dass der Verf. den Arrest- und den Exekutionsprocess nicht wenigstens kurz berührt und dass er sich nicht über Gutachten Sachverständiger, welche namentlich aus dem Gebiete der Forst- und Landwirthschaft sehr oft erfordert werden, ausführlich verbreitet hat.

Dr. Julius Volkmann's System des sächsischen Civil- u. Administrativ-Processes nach **Biener.** Dritter Bd. enth. d. ausserordentl. Process. Leipzig, Breitkopf u. Härtel, 1845. VIII u. 701 S. 8. ($2\frac{1}{2}$ Thlr.)

Der vorliegende Band dieses Werkes, dessen zwei ersten Bände in diesen Jahrb. 1842. S. 167. ff. u. 1846. S. 365. ff. angezeigt worden sind, ist in zwei Lieferungen, die erste im J. 1845., die zweite im J. 1847. erschienen. Im Allgemeinen verweist Ref. auf Dasjenige, was er an jenen Stellen über die Tendenz und den Gehalt des Werkes gesagt hat, muss aber hinzufügen, dass, je weiter dasselbe fortgeschritten, desto mehr dessen Werth gestiegen ist und dass bei dieser sichtlichen Fortbildung des Verfs. aus einer künftigen Ueberarbeitung

Digitized by Google

des Ganzen zuversichtlich ein recht befriedigendes Processhandbuch hervorgehen wird. — Im Uebrigen benutzt Ref. diese Gelegenheit, in seiner oben erwähnten Anzeige im Jahrg. 1846. dieser Jahrb. ausser dem schon S. 1152. desselben berichtigten Fehler auch noch einen zweiten zu verbessern, indem es S. 367. Z. 22. v. o. statt: „beklagten" heissen muss: „betagten".

Die Lehre vom ausserordentlichen Process zerfällt bei dem Verf. in fünf Titel: 1. von dem Begriffe, den Arten und Eigenthümlichkeiten des ausserordentlichen und summarischen Processes; — 2. von den ausserordentlichen Arten des Civilprocesses [sollte heissen: von den Arten des ausserordentl. Civilprocesses]; — 3. vom Verfahren in nicht streitigen Rechtssachen; — 4. vom Verfahren in Administrativsachen; — 5. vom Verfahren in Ablösungssachen. — So viel leuchtet auf den ersten Blick ein, dass diese Anordnung nicht recht logisch ist. Denn weder das Verfahren in nicht streitigen Rechtssachen noch das in Administrativsachen, sofern solche nicht Administrativjustizsachen sind, noch endlich das in Ablösungssachen, wenn aus diesen nicht etwa ein processualisch durchzuführender Streit erwächst, sind Arten des Processes, noch viel weniger können sie als Arten des ausserordentlichen Processes gelten. — Doch sehen wir hiervon ab und halten wir uns an Das, was der Verf. gegeben, wennschon er in wohlmeinender Absicht mehr gespendet hat, als sich erwarten liess, und wennschon seine Anordnung des Gegebenen nicht ganz gebilligt werden kann. Ref. wird im Folgenden durch einige Bemerkungen zum ersten und zweiten Titel Beiträge zur Berichtigung des Buches in einzelnen Puncten zu geben suchen.

In dem ersten Titel (S. 1—22.) verbreitet sich der Verf. recht gut über den ausserordentlichen Process überhaupt und über die Gründe, aus welchen derselbe mit dem summarischen nicht zu identificiren sey; ebenso erklärt er sich mit Recht gegen die unglücklichen Versuche von Eintheilungen in bestimmten und unbestimmten und in regulären und irregulären ausserordentlichen oder summarischen Process, ebenso verdient Billigung, was er über den sog. *processus summarius generalis* sagt. — Wenn er im §. 197. als solche, nach den älteren Gesetzen summarisch zu behandelnde Sachen, welche die neuere Gesetzgebung von den Civilsachen ganz getrennt und einem eigenen Verfahren überwiesen habe, u. a. die Gesinde- und Dienstboten-Sachen aufführt, so hätte er diese in ihrer Allgemeinheit unrichtige Bemerkung durch Hervorhebung der Vorschriften der Gesinde-Ordnung v. 10. Jan. 1838. §. 121—124. näher bestimmen sollen. Ebenso ist der Satz des §. 198., dass Ehesachen „lediglich" an die Appellationsgerichte gehören, falsch; es haben bekanntlich auch mehrere Gerichte erster Instanz die Ehegerichtsbarkeit.

Der zweite Titel (S. 22—515.) zerfällt in zwei Abtheilungen, von welchen die erste als „summarische Arten des ausserordentlichen Civilprocesses" folgende: den Process über den jüngsten Besitz, den Eheprocess, den Bergprocess, den Process über geringfügige Rechtssachen, das Verfahren über ganz geringfügige Civilan-

Digitized by Google

sprüche, den Handelsgerichtsprocess, den Exekutivprocess, den Wechselprocess und den Exekutionsprocess nebst dem Hülfsverfahren, insbesondere der Vollstreckung privatrechtlicher Entscheidungen, die zweite als die „übrigen ausserordentlichen Arten des Civilprocesses" den Provokationsprocess, den Edictalprocess ausserhalb des Concurses, den Concursprocess und den Rechnungsprocess in ebenso vielen Kapiteln behandelt.

An der Darstellung des Processes über den jüngsten Besitz (S. 22—54.) ist dem Ref. besonders aufgefallen, dass der Verf. an mehreren Stellen über wichtige Streitfragen sich ganz unbestimmt oder vielmehr gar nicht erklärt, sondern nur die verschiedenen Ansichten Anderer referirt, z. B. bei den Fragen nach der Qualität des Besitzes auf Seiten des Klägers und nach dem Uebergange des Klagerechts auf die Erben des Gestörten (§. 203.), ferner bei der Frage über die Kumulation des Petitoriums mit dem Streit über den jüngsten Besitz (§. 204.).

Der S. 55—80. zu lesende Eheprocess trägt die Spuren des Mangels eigener Erfahrungen auf Seiten des Verfs. an sich; allerdings werden diejenigen Sachwalter, welche nicht an einem Orte, an welchem ein Ehegericht seinen Sitz hat, seltener in die Lage kommen, sich in Ehestreitigkeiten zu versuchen. Einige Lücken und Unrichtigkeiten will Ref. als Beispiele anführen. Es fehlt eine zusammenhängende Darstellung des Verfahrens in Folge von Ehetrennungsgesuchen, welche von Ehegatten, die in gemischter Ehe leben, gestellt worden sind. Aus den diesfallsigen gesetzlichen Bestimmungen ergeben sich manche interessante processualische Fragen, z. B. welches Erkenntniss als dasjenige, von dessen Rechtskraft an das im §. 1. des Gesetzes v. 31. Jan. 1835. festgesetzte Jahr zu rechnen, anzusehen sey, falls zuerst auf Abweisung des Ehescheidungsgesuchs zur Zeit und Bescheinigung des Ehescheidungsgrundes, später aber über den letztern definitiv erkannt worden ist. — Ein sehr starker Verstoss ist es, wenn es im §. 209. S. 59. heisst, Gegenstand des Eheprocesses sey u. A. auch die lebenslängliche Separation bei den gemischten Ehen, „wenn der protestantische Theil bei dem katholischen Consistorium klagen muss". Es gehören ja alle gemischten Ehesachen vor die Appellationsgerichte, respective die Untergerichte, welche Ehegerichtsbarkeit haben, wie aus §. 55. des Gesetzes C. v. 28. Jan. 1835. klar hervorgeht. — Das gewöhnliche Verfahren in Scheidungsprocessen ist anders beschaffen, als im §. 213. angegeben wird. Wenn die Klage schlüssig ist, so wird im ersten Termine entweder sofort unbedingt definitiv erkannt, z. B. wenn der Beklagte in der schon beendigten Ehebruchsuntersuchung bestraft worden ist und keine Exceptionen vorschützt, oder bedingt definitiv, z. B. wenn der Beklagte die Misshandlungen gestanden hat und es zur Scheidung nur noch eines Collusionseides des Klägers bedarf, oder interlokutorisch, z. B. auf Bescheinigung oder Besichtigung, oder es werden die Parteien zum Verfahren verwiesen, letzteres dann, wenn die vorgebrachten Thatsachen noch einer weiteren Auseinandersetzung oder Erör-

Digitized by Google

terung bedürfen. Hiernach ist der Inhalt der Anm. *d*) ebensowenig richtig, als die Voraussetzung, dass eine, wenn auch nur generelle Einlassung vorkomme. Die ganze Streitverhandlung besteht in der Regel nur in den mündlichen Erklärungen der Parteien im Termine. — Ist beiden Theilen der Collusionseid auferlegt, so kann der Beklagte niemals, wie der Verf. in der Anm. *f*) S. 74. glaubt, durch Verweigerung des Eides die Ehetrennung hindern. Vgl. Weber Kirchenrecht II. 3. S. 1204. f. Anm. 98. — Zu bemerken wäre gewesen, dass Kläger sich des Eidesantrages auch erst in der Bescheinigung bedienen könne. — Zu §. 216. ist zu berichtigen, dass die Appellationsgerichte, als Ehegerichte, und das katholische Konsistorium zur Vollstreckung ihrer Erkenntnisse, z. B. über Alimente, nicht Exekutorialverordnungen an Untergerichte erlassen, sondern die betreffende Partei selbst mit der von dem Ehegericht ihr in beweisender Form ertheilten Urthelsabschrift an das kompetente Untergericht sich wendet und dieses darauf hin exequirt. Dies stützt sich auf das Ges. *C.* §. 64.

Wenn in der Darstellung des Processes über geringfüge Rechtssachen der Verf. (S. 92—114.) (§. 223. Anm. *m*)) eine Bemerkung von Hänsel zu Haubold's Anleitung §. 33. Anm. *c*), welche von dem Falle handelt: „wenn einem *in causa majore* Beklagten der Beweis der Ausflüchte und dem Kläger in dem Gegenbeweis die Ausführung einer in Abrede gestellten geringfügigen Klagpost auferlegt worden", sowohl wegen des Ausdrucks als auch besonders deshalb tadelt, weil das Klagfundament niemals Object des Gegenbeweises seyn könne, so hat er vom rein theoretischen Gesichtspunct des gemeinen Processes, nicht aber von dem practischen des Sächsischen argumentirt. Wenn ein Kläger mehrere Ansprüche über 50 Thlr. und einen geringfügigen (ohne den Eid über denselben anzutragen) kumulirt, Beklagter die erstern insgesammt zugestanden, daneben excipirt und den geringfügigen Klagpunct geleugnet hat, der Richter aber sich nach Lage der Sache veranlasst findet, auf Beweis der Exceptionen zu erkennen, so ist es allerdings angemessen, und dem Geiste des Mandats von 1753. entsprechend, dem Kläger die Ausführung des geringfügigen Klaganspruchs im Gegenbeweise nachzulassen; sonst würde ja wegen unterbliebener sofortiger Bescheinigung desselben Beklagter insoweit ohne Weiteres von der Klage zu entbinden und loszuzählen seyn. Dass man in einem solchen Falle von einem auferlegten Gegenbeweise spricht, mag nicht getadelt werden, da allerdings hier der eigenthümliche Fall eintritt, dass ein Gegenbeweis nothwendig wird. Der Weg, welchen der Verf. im Texte des §. 223. für einen solchen Fall vorschlägt, dass nämlich auf Beweis der Klage, soweit solche verneint worden, zu erkennen sey, ist unrichtig, weil eine geringfügige Forderung allein niemals Gegenstand eines Beweises seyn kann. Die Stelle des Mandats v. 1753. §. 1. aber, nach welcher zum Vorhandenseyn einer *causa minuta* in einem Falle, wie dem vorliegenden, vorausgesetzt wird, dass Beklagter von einem mehr als 50 Mll. betragenden Klaganspruch so viel schlechterdings und ohne Vorschützung einer Exception einräumt, dass das noch übrige Quan-

Digitized by Google

tum die Summe von 50 Mfl. nicht übersteigt, steht der obigen Ansicht des Ref. nicht entgegen und der des Verfs. nicht zur Seite. Denn aus derselben folgt nur, dass, soweit der Beklagte eingeräumt hat, nicht *causa minuta* anzunehmen, vielmehr nichts destoweniger auf Beweis der Exceptionen zu erkennen ist, nicht aber dass, soweit der Beklagte geleugnet hat, wegen dieses geringfügigen Anspruchs auf Beweis erkannt werden könne. — In Bezug auf die *mutatio in modo probandi* wäre im §. 224. zu bemerken gewesen, dass, wenn dieselbe auch im Verfahren zu jeder Zeit gestattet wird, davon doch nothwendig in dem Falle, wenn statt der ursprünglich denominirten Zeugen der Eid angetragen werden soll, eine Ausnahme insofern gemacht werden muss, als dies vor Abhörung der Zeugen geschehen muss; sonst würde eine unzulässige Kumulation Statt finden. — Im §. 226. vermisst man eine Bemerkung darüber, dass in geringfügigen Rechtssachen, wenn auf einen Eid erkannt wird, sofort für beide Fälle, den der Leistung sowohl als den der Nichtleistung, zu entscheiden ist. Diese Abweichung von dem in grösseren Rechtssachen üblichen Urthelsstyl gründet sich auf das Mand. v. 1753. §. 4.: „alsofort *ex aequo et bono* — zu entscheiden, — gleichergestalt sofort *definitive* zu erkennen."

Da der Process in ganz geringfügigen Rechtssachen (S. 114—149.) erst kürzlich in diesen Jahrb. (1846. S. 1079. ff.) besprochen worden ist, so übergeht Ref. denselben, ebenso wie den Handelsgerichtsprocess (S. 150—172.) und wendet er sich zu dem Exekutivprocess (S. 172—219.). Mangelhaft ist sofort die Definition desselben. Denn das ist nicht etwas Wesentliches dieser Processart, dass der Kläger seinen Anspruch auf „Privaturkunden", (es können auch öffentliche Dokumente im Exekutivprocesse gebraucht werden,) sondern das, dass er sie auf solche Urkunden stützt, aus welchen alles zur Begründung des Klaganspruchs Erforderliche hervorgeht. — In §. 244. ist S. 178. Anm. *d*) zu leicht über die wichtige Bestimmung des §. 4. des Anhangs zur E. P. O. hinweggegangen worden. Nur „da Beklagter die Erfüllung des Contracts oder der Condition urgiren würde", soll der Exekutivprocess suspendirt werden. Hiernach scheint allerdings die Behauptung der Erfüllung nicht zur Begründung der Klage zu gehören und dieselbe überhaupt nur dann im Exekutivprocess zu berücksichtigen zu seyn, wenn Beklagter sie leugnet. In dieser Weise haben die Sächs. Gerichte wiederholt erkannt und es wäre Aufgabe des Verfs. gewesen, diesen für das Wesen des gemischten Exekutivprocesses so wichtigen Punct in genauere Erwägung zu ziehen und sich darüber ausführlicher auszusprechen. — Dass eine gedruckte Urkunde zur Rekognition und Diffession geeignet sey, wie der Verf. S. 191. im §. 247. Anm. *c*) behauptet, ist offenbar unrichtig. Ref. verweist der Kürze halber auf die Ausführungen im Wochenblatt f. merkw. Rechtsfälle 1847. Nr. 10. S. 73. ff. und fügt nur noch hinzu, dass unser Processrecht zwar einen Diffessionseid des Inhalts: dass Product die vorgelegte Urkunde „weder geschrieben, noch unterschrieben habe, auch solche mit seinem Wissen oder Willen

Digitized by Google

durch einen andern nicht geschrieben oder unterschrieben worden" (E. P. O. zu Tit. XXV. §. 4., Anhang §. 9.) kennt, nicht aber einen Eid, welcher dahin zu leisten wäre: dass er die Urkunde weder gesetzt noch gedruckt, auch solche u. s. w. durch einen andern nicht setzen oder drucken lassen. Das Argument des Verfs.: „Druckschriften stehen den Handschriften völlig gleich, denn auch letztere brauchen nicht von der Hand Dessen zu sein, gegen den sie producirt werden," beruht auf einem logischen Fehler, weil die Unzulässigkeit der Druckschriften nicht darin ihren Grund hat, dass sie von einer andern Hand, als der des Producten sind, sondern darin, dass sie nicht geschrieben sind. — Mit Recht erklärt sich der Verf. §. 247. Anm. *p*) gegen die Ansicht Osterloh's, nach welcher nicht mit Tinte, sondern mit Bleistift, Röthel u. dgl. geschriebene Urkunden zum Exekutivprocess untauglich seyn sollen. Nirgends wird der Gebrauch der letzteren in den Gesetzen ausgeschlossen und der von der Möglichkeit einer Fälschung entlehnte Grund beweist zu viel und folglich nichts, weil auch die mit Tinte geschriebenen Urkunden gefälscht werden können. — Die wichtige Frage hätte der Verf. nicht übergehen sollen: ob blos solche Urkunden, in welchen die Korrectur in der Erhöhung der verschriebenen Summe, oder auch selbst solche, in welchen sie in deren Verminderung besteht, zum Exekutivprocess unbrauchbar seyen. Diese Frage wäre zu bejahen gewesen. Denn wenn eine solche Korrectur erfolgt ist, so beruht nun zwar so viel in Gewissheit, dass die ursprünglich verschrieben gewesene höhere Summe nicht mehr Gegenstand der Verbindlichkeit sey, keineswegs aber steht fest, dass der Aussteller sich zu der geringeren Summe als Schuldner bekannt habe. Um dies annehmen zu können, müsste bewiesen seyn, dass er erst nach der Korrectur die Urkunde unterschrieben habe.

Die Polizei-Gesetze und Verordnungen des Königr. Sachsen, mit Inbegriff der organischen Bestimmungen. Systematisch chronologisch zusammengestellt und erläutert u. ergänzt durch Hinzufügung der ergangenen Anweisungen und befolgten Grundsätze, sowie durch Nachrichten über bestehende Einrichtungen. Von **Dr. Gottlob Leberecht Funke,** K. Sächs. Geh. Regier.-R. IV. Bd. Die Gewerbspolizei-Gesetze u. Verordnungen. — A. u. d. T.: Die Gewerbspolizei-Gesetze u. Verordnungen des Königr. Sachsen. Systematisch u. s. w. — Leipzig, Hahn'sche Verlagsbuchhandl., 1847. XXII u. 694 S. gr. 8. ($2\frac{2}{3}$ Thlr.)

Mit diesem Bande ist das wichtige Werk vollendet, dessen Bedeutung Ref. bei der Anzeige der früheren Bände in diesen Jahrbüchern 1846. S. 1021. ff. und 1847. S. 846. f. u. S. 1051. f. hervorgehoben hat. Von den dreizehn Abschnitten, in welchen die, die Gewerbspolizei betreffenden Gesetze und Verordnungen mitgetheilt sind, bezieht sich der erste auf den handwerksmässigen Gewerbsbetrieb und das Innungswesen im Allgemeinen; besonders wichtig ist

Digitized by Google

das sechste Kapitel dieses Abschnitts: über das Zunftverbietungsrecht hinsichtlich der Verfertigung und des Verkaufs von Handwerksfabrikaten und dessen Geltendmachung. Der zweite Abschnitt hat den fabrikmässigen Gewerbsbetrieb zum Gegenstande, der dritte den Handel und dessen Beschränkung aus allgemeinen Gründen (das zweite Kapitel den Buchhandel) und der vierte den unzünftigen Gewerbsbetrieb und dessen Beschränkung. Sodann wird im fünften Abschnitt gehandelt von der Gewinnung des Bürgerrechts als Voraussetzung für den Gewerbsbetrieb, im sechsten von den in Ansehung der Juden bestehenden Gewerbs- und sonstigen Beschränkungen, im siebenten von den Beschränkungen in Ansehung des Gewerbsbetriebs auf dem Lande. Die Gewerbsregulirungen und Beschränkungen, welche in Staatsverträgen und Staatsabgaben ihren Grund haben, finden sich im achten, die Beschränkungen, welche auf der Regalität gewisser Producte und Gerechtsame beruhen, im neunten, diejenigen, welche auf Bannrechten beruhen, im zehnten, und die Beschränkungen gewisser Gewerbe aus allgemeinen Gründen im elften Abschnitte zusammengestellt. Der zwölfte Abschnitt ist den Maasregeln gegen Täuschungen, Betrügereien, Bedrückungen und sonstige Gefährdungen im gewerblichen Verkehre und der dreizehnte den Maasregeln zur Förderung des Gewerbswesens und gewerblichen Verkehrs gewidmet. — Zur Empfehlung dieser Sammlung brauchen wir nichts hinzuzufügen.

Sammlung der wichtigsten Urkunden, welche auf das Staatsrecht der Herzogthümer Schleswig u. Holstein Bezug haben.

Herausgegeben und mit Einleitung versehen von **Dr. N. Falck**, Etatsrath, o. Prof. d. R. an d. Univ. zu Kiel, Ordinarius im Spruchcollegium u. s. w. Kiel, Schröder u. Comp., 1847. XXXVI u. 440 S. gr. 8. (2 Thlr.)

Unter der grossen Zahl ehrenwerther Männer, die in den letzten Jahren für Recht und volksthümliche Entwickelung der Herzogthümer Schleswig-Holstein gewirkt haben, nimmt Falck unzweifelhaft die erste Stelle ein. Als vor nunmehr dreissig Jahren zuerst ein Angriff auf die Selbstständigkeit des Herzogthums Schleswig gemacht wurde, da war es Falck, der durch seine Schrift: „Das Herzogthum Schleswig in seinem gegenwärtigen Verhältnisse u. s. f.“ (Kiel, 1816.)*) diesen Versuch so kräftig zurückwies, dass für lange Zeit Niemand einen ähnlichen zu machen wagte. Schon vorher hatte er sich nebst Dahlmann und Andern als Mitarbeiter an den Kieler Blättern betheiligt, einer Zeitschrift, die den öffentlichen Interessen der Herzogthümer gewidmet war, und als diese in Veranlassung der karlsbader Beschlüsse aufhörte, gründete Falck das, wiewohl unter verändertem Titel bis auf den heutigen Tag fortbestehende staatsbürgerliche Magazin, welches in mancher Beziehung als eine Fortsetzung der Kieler Blätter angesehen werden kann, und viele treffliche Ab-

*) Vgl. Jahrb. 1847. S. 640.

Digitized by Google

handlungen über schleswig-holsteinisches Recht enthält. 1825. erschien der erste Band seines schleswig-holsteinischen Privatrechts, eines Werkes, das eine umfassende Darstellung des gesammten Provinzialrechts der beiden Herzogthümer enthält, wie wenig deutsche Länder sie aufzuweisen haben werden. Unter den Männern, die im Jahre 1831. berufen wurden, um bei der Berathung über die den Herzogthümern zu gebende Verfassung mitzuwirken, war auch Falck, und als einige Jahre später die Verfassung ins Leben trat, erschien Falck als Abgeordneter in den Ständeversammlungen beider Herzogthümer, von denen die schleswigsche ihm den Vorsitz bei ihren Berathungen übertrug. Das Ansehen, dessen sich Falck in den Herzogthümern als Rechtskundiger zu erfreuen hat, ist so gross, dass man dort sich von den Arbeiten der zur Erörterung der Erbfolgefrage niedergesetzten Commission von vorn herein wenig versprach, als man hörte, dass Falck kein Mitglied derselben sein werde. An der Ausarbeitung der von mehrern kieler Professoren ausgegangenen Widerlegung des Commissionsbedenkens*) hat Falck unstreitig den meisten Antheil. Ausser den oben angeführten Schriften besitzen wir von Falck noch eine Reihe andrer, grösstentheils auf das schleswig-holsteinische Recht bezüglicher, deren Aufführung hier nicht am Orte sein würde. Daneben hat er seit Jahren als Lehrer an der Universität Kiel gewirkt, und diese Stellung ist es zunächst, welche die Herausgabe der vorliegenden Sammlung veranlasst hat, die vorzugsweise für Studirende bestimmt ist. Sie kann indess für jeden, der sich mit dem öffentlichen Rechte der Herzogthümer beschäftigt, als unentbehrlich angesehen werden, da es bisher an einer einigermassen vollständigen Quellensammlung in Bezug darauf gänzlich gefehlt hat. Herr Professor Ravit, Lehrer der Staatswissenschaften in Kiel, ist dem Vorworte zufolge Mitherausgeber.

Dem nächsten Zwecke des Werkes gemäss, ist keine absolute Vollständigkeit erzielt, indess wird in der Einleitung die Hoffnung ausgesprochen, dass nichts Wesentliches ausgelassen sei. Dies muss hinsichtlich aller bisher gedruckten Urkunden gewiss zugegeben werden, von ungedruckten Dokumenten hat Ref. das Souverainitätsdiplom über den allzeit königlichen Antheil von Schleswig vermisst. Dasselbe wird sich ohne Zweifel in dem Archive der schleswig-holstein-lauenburgischen Kanzlei finden, welches, wie der Abdruck der Urkunde IV. zeigt, bei der Herausgabe der vorliegenden Sammlung benutzt worden ist. Da man im Interesse der Herzogthümer wiederholt eine Kenntniss des wörtlichen Inhalts jener Urkunde gewünscht hat, so lässt sich schliessen, dass die Aufnahme derselben in das gegenwärtige Werk nicht möglich gewesen ist. Ueber eine andere höchst wichtige, zur Zeit nur in einem Bruchstücke bekannte Urkunde, die sogenannte *constitutio Waldemariana*, von welcher man bisher vielfach annahm, dass sie nicht mehr vorhanden sei, wird in der Einleitung S. VII. die Muthmassung ausgesprochen, dass sie sich vielleicht noch im schauen-

*) Vgl. Jahrb. 1847. S. 1023. u. 1029. ff.

Digitized by Google

burgischen Archiv finden möge. Nach dieser Erklärung scheinen keine Schritte unternommen worden zu sein, die Gewissheit zu erlangen, ob diese Vermuthung richtig sei, was einigermassen befremden kann.

Die schon erwähnte Einleitung enthält erläuternde Bemerkungen zu den mitgetheilten Urkunden und Nachweisungen, wo eine Reihe andrer auf das öffentliche Recht Schleswig-Holsteins bezüglicher Dokumente zu finden ist. Zu den ersteren bemerken wir, dass die S. XX. ausgesprochene Behauptung, wonach Herzog Friedrich 1649. „mit Consens seiner Agnaten" das Amt Barmstedt dem Grafen Christian Rantzau verkauft haben soll, so allgemein, wie sie hingestellt ist, nicht ganz genau zu sein scheint. Dieser Ausdruck entspricht zwar den Worten der kaiserlichen Confirmation und allerdings finden sich Consensacten mehrerer Agnaten dem Kaufbriefe beigefügt, allein die der vier jüngeren Brüder des damaligen Herzogs von Sonderburg fehlen, und es ist, wie schon Samwer (Staatserbfolge S. 28. Note *) bemerkt hat, eben so unbekannt, wie unwahrscheinlich, dass dieselben den Verkauf nachträglich genehmigt haben sollten.

Am Schlusse der Einleitung werden die Urkunden besprochen, auf welche die Erbansprüche des königlich preussischen Hauses begründet werden. Sie sind dem Herausgeber erst nach dem Abdrucke der Sammlung aus Helwing's Schrift: „Die Erb-Ansprüche des K. Preuss. Hauses an die Herzogth. Schleswig-Holstein (Lemgo u. Detmold, 1846.)*) bekannt geworden, und finden sich daher, obgleich die Urkunden im Allgemeinen nach der Zeitfolge geordnet sind, erst am Schlusse des Werkes. Ref. kann die in der Einleitung ausgesprochene Ansicht, dass in keiner der mitgetheilten kaiserlichen Bestätigungen eine Eventualbelehnung enthalten sei, nicht theilen. Die Worte der Urkunde von 1530.:

Als wir auch jme und bemelten seinen kindern die benante unser oder unser Nachkommen und des heiligen Reichs gerechtigkeit wes wir den an bemelten zwcien halben teylen der Fürstenthumb und land Holstein und Schleswig haben und uns zufallen mochten in dem Fall das gemelt ist yetzt alsdan, und dan, als itzo wissentlich in crafft diess unsers Kaiserlichen brieues aus sondern genaden zustellen, Verleihen und geben.

scheinen eine Eventualbelehnung deutlich genug auszudrücken.

Den früheren Urkunden ist in der Regel die Quelle der sie entnommen, beigefügt, in Betreff der Nr. XXXIII. und XXXIV. findet sie sich in der Einleitung, bei den neusten Urkunden (Bundesbeschlüssen, landesherrlichen Verfügungen u. dgl.) wäre eine solche Nachweisung überflüssig gewesen. Die Urkunden Nr. IV., LXX. und LXXVIII. waren bisher gar nicht gedruckt, Nr. XXX. und LXXXV. f. nur im Auszuge, Nr. XIX. und XXXIX. ungenau. Als Beigabe zu den ständischen Gesetzen finden sich nicht nur die landesfürstlichen Verordnungen, sondern auch Schreiben der höchsten Behörden, namentlich Antworten auf Anfragen der Wahldirectoren, und zwar sämmtlich den betreffenden Paragraphen der Hauptgesetze als Anmerkungen beigedruckt.

*) Vgl. Jahrb. 1847. S. 1023. u. 1040. ff.

Digitized by Google

In die Einleitung haben sich mehrere Druckfehler eingeschlichen. Krüger's Historie S. XVII. Anm. 2) ist nicht 1530., sondern 1580. erschienen, S. XVIII. Z. 2. von oben muss es statt Urkunde XXVIII., Urkunde XXXI. heissen, der Nebenvergleich über den Travendahler Frieden ist 1701. geschlossen, nicht 1700., wie es S. XXVIII. heisst, der lübecker Vergleich 1802. im Juni, nicht im Januar, wie S. XXX. gesagt wird. Bei dem Abdrucke der Urkunden sind diese Fehler vermieden, hier hat Ref. nur einen Irrthum bemerkt, indem es S. 248. Z. 3. von oben 1708. statt 1768. lauten muss.

Januar 1848.

Das souveraine Herzogthum Schleswig in seiner staatsrechtlichen Verbindung mit Holstein und seine völkerrechtlichen Garantieen. Eine staatsrechtl. Erörterung von ***Dr.* C. Heiberg,** Ober- u. Landgerichtsadvocaten in Schleswig. Mit Urkunden und einer Skizze: Ueber die Bezeichnung der Herzogthümer Schleswig-Holstein vor und nach dem Jahre 1721. Lübeck, v. Rohden'sche Buchhandl., 1846. 204 S. gr. 8. ($\frac{2}{3}$ Thlr.)

Die vorliegende Schrift unterscheidet sich von den meisten, die wie sie durch den königlich dänischen offenen Brief hervorgerufen worden sind, dadurch, dass in ihr die Erbfolgefrage keiner Erörterung unterzogen, sondern einzig und allein die staatsrechtliche Stellung des Herzogthums Schleswig ins Auge gefasst worden ist. Der, als warmer Vertheidiger der Rechte seines Geburtslandes bekannte Hr. Verfasser wird sich ganz besonders veranlasst gesehen haben, die Feder zu ergreifen, da seiner Ansicht nach durch den offenen Brief „die Fundamentalrechte der Herzogthümer von der Gnade abhängig gemacht worden sind." Er stützt diese Behauptung auf die Worte jener königlichen Bekanntmachung: „dass es nicht von Uns beabsichtigt wird, durch diesen Unsern offenen Brief der Selbstständigkeit dieses Herzogthums (Schleswig), wie dieselbe bisher von Uns anerkannt worden ist, in irgend einer Weise zu nahe zu treten," und schliesst daraus, dass es somit von dem Regierungsnachfolger abhänge, ob er den Gnadenact erneuern wolle, oder nicht, wie denn auch das Herzogthum Schleswig sowohl in dem offenen Briefe als in der Bekanntmachung vom 18. September 1846. nur als ein selbstständiger Landestheil bezeichnet werde.

Die Darstellung des Verfs. ist die historische. Nachdem er die früheren staatsrechtlichen Verhältnisse Schleswigs kurz berührt hat, wendet er sich zu dessen Schicksalen unter dem oldenburgischen Hause. Bei der grossen Anzahl sachkundiger Schriftsteller, welche in neuerer Zeit die staatliche Selbstständigkeit Schleswigs vertheidigt haben, liegt es in der Natur der Sache, dass ihre Schriften in vielen Punkten übereinstimmen, indess giebt doch der Verf. manches, was, soviel Ref. sich erinnert, in neuerer Zeit wenigstens nicht zur Sprache gebracht worden ist. Dahin gehören Beiträge zur Geschichte der

Digitized by Google

Befreiung Schleswigs vom dänischen Lehnsverbande. Die dänischen Reichsräthe wollten damals die Souverainität des königlichen Antheils von Schleswig anfangs nicht zugestehen, und liessen sich erst dazu bereit finden, als die gottorfischen Räthe erklärten, dass sie dann die ihnen eingewilligte Erlassung des *Vasallagii* nicht annehmen, sondern andere *Expedientia* viel lieber vorschlagen, als des Königs mit unterlaufende *jura* zurücklassen wollten. Als Grund, wesshalb der Lehnsverband des sonderburgischen Antheils an Schleswig 1658. fortbestehen blieb, führt der Verf. an, dass die Souverainitätserklärung desshalb nicht möglich gewesen, weil die beantragte Aufhebung der Communion nicht erfolgt sei. Einfacher scheint dem Ref. die Erklärung, dass man gottorfischer Seits auf die Allodification der Besitzungen dieser Linie, die bekanntlich ohne Antheil an der gemeinsamen Regierung war, kein Gewicht legte. Nicht uninteressant ist es zu erfahren, dass bei Gelegenheit der Streitigkeiten, welche bald nach dem Frieden von Fontainebleau zwischen dem Könige von Dänemark und dem Herzoge von Gottorf entstanden, sowohl der Kaiser als die Mehrzahl der Reichsfürsten der Ansicht waren, dass das deutsche Reich verpflichtet sei, den Herzog auch in Bezug auf Schleswig zu schützen. Ersterer leitete dies theils aus der Stellung des Herzogs als Reichsfürsten, theils aus der Gefahr für Holstein her, welches leicht abgerissen werden könne, wenn man dänischer Seits Schleswig an sich gezogen habe. Der König von Dänemark dagegen glaubte umgekehrt auch die Einmischung des Reichs in die holsteinischen Angelegenheiten zurückweisen zu können, weil Holstein durch ein enges und unauflösliches Band mit Schleswig vereinigt sei. Durch den altonaer Vergleich (1689.) wurden bekanntlich die Zwistigkeiten zwischen dem Könige und dem Herzoge auf gütliche Weise erledigt.

Es versteht sich von selbst, dass die Ereignisse des Jahres 1721. in dem Buche besonders ausführlich behandelt worden sind, da die Behauptung, dass Schleswig mit Dänemark vereinigt sei, vorzugsweise auf diese Ereignisse gestützt wird. In der, um diese Zeit vorgenommenen Versetzung des schleswigschen Wappens unter die souverainen Reiche findet der Verf., und gewiss mit Recht, eine Anerkennung der Unabhängigkeit Schleswigs, während man von der andern Seite aus diesem Umstande das Gegentheil herzuleiten bemüht gewesen ist. Dass die Pröpste damals den Erbhuldigungseid leisteten, erklärt der Verf. daher, weil auch sie bis dahin unter der gemeinsamen Regierung standen. Unter Bezugnahme auf mehrere dem städtischen Archive in Schleswig entnommene Urkunden wird nachgewiesen, dass unter den zur Huldigung aufgeforderten „Ständen" nicht die politische Corporation zu verstehen sei. In einem mit abgedruckten landesfürstlichen Erlasse ist z. B. neben Prälaten und Ritterschaft von „denen übrigen Geist und Weltlichen Ständen in denen gewesenen Fürstl. Schleswigschen Städten, Aemtern und Landschaften" die Rede. Nach der Ansicht des Ref. geht schon daraus, dass in dem Einberufungspatente unter den Ständen die Ambts- und Landschaffts-Einwohner aufgeführt werden, welche auf den Landtagen nicht vertreten waren,

Digitized by Google

klar hervor, dass der Ausdruck hier nicht die staatsrechtliche Bedeutung hat.

Der Verf. bemerkt in Bezug auf die Vorgänge von 1721. ferner, dass die allzeit königlichen Unterthanen damals keinen neuen Eid leisten konnten, weil sie einen solchen bereits 1699. geschworen, und zwar wörtlich denselben, der 1670. vorgeschrieben worden, und noch heute Allen, welche in Schleswig-Holstein eine Bestallung erhalten, abgenommen wird.

In Bezug auf die Erbfolgeordnung stellt der Verf. die Behauptung auf, dass das Wahlrecht der Stände wieder aufleben würde, wenn die schleswig-holsteinischen Primogeniturstatuten nicht mehr beobachtet werden sollten, da letztere nur dem ersteren substituirt worden seien. Zur Entkräftung der Annahme, dass das dänische Königsgesetz in Schleswig Gültigkeit habe, werden namentlich auch mehrere am Ende des siebenzehnten Jahrhunderts zwischen den beiden Hauptlinien des oldenburgischen Hauses geführte Verhandlungen im Auszuge mitgetheilt. Dass die Selbstständigkeit Schleswigs fortwährend und bis in die neueste Zeit von der Regierung anerkannt worden, sucht der Verf. durch viele landesherrliche Verfügungen und Verträge mit andern Mächten darzuthun.

Am Schlusse der Abhandlung wird die Frage aufgeworfen, welchen Schutz Schleswig gegen Uebergriffe von dänischer Seite habe? Zunächst müssten nach des Verfs. Ansicht die schleswigschen Stände auf geeignete Weise aussprechen, dass sie das Vertrauen zu Holsteins Ständen haben, diese würden, nöthigenfalls gestützt auf die grundgesetzliche Verbindung beider Herzogthümer, die Hülfe des Bundestages auch zur Erhaltung der Rechte Schleswigs ansprechen. Daneben müssten die schleswigschen Stände ihren Landesherrn dringend bitten, dem deutschen Bunde beizutreten. Für den schlimmsten Fall hält Herr H. die Stände für berechtigt und verpflichtet, die Garanten des westfälischen Friedens und der nordischen Friedensschlüsse, so wie die Vermittler der Souverainitätserklärung zum Schutze der Landesrechte aufzurufen.

Die Beilagen, zehn an der Zahl, dienen grossentheils zum Beweise der Selbstständigkeit Schleswigs.

Aus dem Anhange: Ueber die Bezeichnung der Herzogthümer Schleswig-Holstein vor und nach dem Jahre 1721., dem Königreiche Dänemark gegenüber, wollen wir nur hervorheben, dass die in neuster Zeit sowohl in Regierungserlassen als von Seiten der Dänen gebrauchten Ausdrücke „dänischer Gesammtstaat", „Landestheile", „verschiedene Staatstheile", „dänischer Staat" früher nie vorkamen, dass sich dagegen in Regierungserlassen die Ausdrücke: „deutsche Staaten", „deutsche Lande" für die Herzogthümer Schleswig und Holstein finden.

Januar 1848.

Digitized by Google

III. Miscellen.

Personal-Notizen.

Beförderungen und Ehrenbezeigungen. In Preussen sind zu Mitgliedern des neu gegründeten evangelischen Ober-Konsistoriums u. A. der Geh. Regier.-R. *Dr.* Heinr. v. Mühler, der Geh. Justiz-R. u. ord. Prof. *Dr.* Friedr. Jul. Stahl und der ord. Professor *Dr.* Aemil. Ludw. Richter zu Berlin ernannt, ferner ist der ord. Professor *Dr.* Jul. Wilh. Planck zu Greifswald, unter Beibehaltung seiner Professur, zum Rath am dasigen O.-A.-G., und sind die A.-G.-Räthe Philippi und Merrem zu Köln zu Präsidenten, ersterer b. L.-G. zu Elberfeld, letzterer bei dem zu Saarbrücken befördert worden.

In Bayern ist der früher (s. Jahrb. 1847. S. 1124.) zum Gesandten am K. Belgischen Hofe ernannt gewesene Staatsrath *Dr.* Georg Ludw. v. Maurer als Präsident des A.-G. der Oberpfalz und von Regensburg angestellt worden.

In Sachsen ist der Vice-Präsident des A.-G. zu Dresden *Dr.* Ferdin. Zschinsky provisorisch mit der Leitung des Ministeriums des Innern beauftragt, der R. b. A.-G. zu Leipzig Franz Paul Alfred *Du Chesne* zum O.-A.-R. und sind der Kommissions-R. b. d. Kommission f. Einrichtung der Grund- u. Hypothekenbücher Wilh. Theod. Richter zu Dresden und der Justiz-R. im Spruchkollegium zu Leipzig *Dr.* Louis Friedr. Oskar Schwarze zu Räthen b. A.-G. zu Dresden ernannt worden.

In Baden ist der Hof-G.-R. Prestinari zu Bruchsal zum Justiz-Ministerial-R. und der Hof-G.-R. Gräfle zu Konstanz zum O.-Hof-G.-R. befördert worden.

Orden haben erhalten: das Komthurkreuz des K. Sächs. Civil-Verdienst-Ordens der bisherige Ritter dieses Ordens, Ober-Steuer-Prokurator Christian Gottlieb Eisenstuck zu Dresden bei seiner Jubelfreier als Advokat am 19. Februar; — das Kommandeurkreuz erster Classe des Kurf. Hess. Haus-Ordens v. gold. Löwen der O.-A.-G.-Präsident Duysing zu Kassel; — das Ritterkreuz des H. Sachsen-Ernestinischen Haus-Ordens von dem Herzoge von Sachsen-Altenburg der Geh. Regier.-R. *Dr.* Gottlob Leberecht Funke zu Dresden; — den K. Russ. St. Annen-Orden zweiter Classe der O.-A.- u. Kassations-G.-R. Freih. v. Münch-Bellinghausen zu Darmstadt.

Versetzungen im Dienst. Der Präsident des A.-G. der Oberpfalz und von Regensburg *Dr.* Sim. v. Haller ist in gleicher Eigenschaft an das A.-G. von Mittelfranken zu Eichstädt und der Hof-G.-R. Lang zu Freiburg im Br., unter Ernennung zum vorsitzenden Rath, an das Hof-G. zu Konstanz versetzt worden.

Versetzungen in den Ruhestand. Der Präsident des A.-G. von Mittelfranken zu Eichstädt Staatsrath *Dr.* Karl Ludw. Freih. v. Leonrod, der K. Sächs. Staatsminister des Innern *Dr.* Joh. Paul v. Falkenstein zu Dresden und der O.-A.-R. *Dr.* Aug. Siegm. Kori ebendaselbst sind auf Ansuchen in den Ruhestand versetzt worden.

Todesfälle. Am 30. November 1847. starb zu Schleswig der Justiz-R. *Dr. jur.* Chr. Fr. Jasper, geb. zu Husum am 13. Mai 1786., seit 1811. Ober- u. Land-G.-Advokat, Herausgeber der Schrift: Actensammlung in Sachen des Justiz-R. u. s. w. *Dr.* Jasper in Schleswig wider Se. Durchl. den Generalfeld-

Digitized by Google

marschall Friedr., Landgr. zu Hessen, so wie später dessen Erbmasse, wegen schuldiger Vergütung für gehabte Geschäftsführungen, Mühwaltungen u. Auslagen (Schleswig, 1846.). — Am 6. December zu Freiberg der Professor des Bergrechts u. d. bergm. Geschäftsstyls an d. das. Berg-Akademie E. J. Traug. Lehmann, geb. zu Baruth in der Oberlausitz d. 10. März 1777., früher Ober-Bergamts-Secretair, u. A. Verfasser einer Abhandlung: Grundlinien der Verfassung u. des Wirkens der Bergbehörden im K. Sachsen (Zeitsch. f. Rechtspfl. u. Verwalt. zunächst f. d. K. Sachsen Bd. 1. S. 383. ff. Vgl. diese Jahrb. 1838. S. 1043.) — Am 26. December zu Mainz *Dr.* Jos. Emele, geb. zu Alzei am 15. Juni 1796., seit 1829. Richter am Kreisgericht zu Mainz, früher Advokat daselbst, dann Friedensrichter des Kantons Alzei, Verfasser der Schriften: Abhandlung üb. d. erlaubte u. unerl. Sekularisation der Kirchengüter (1817.); Die Unchristlichkeit der Todesstrafe (1817.). — Am 28. December zu St. Petersburg der wirkl. Staats-R. v. Pöschmann, Mitglied der Konsultation b. Justiz-Ministerium, Director der K. Rechtsschule (vgl. Jahrb. 1840. S. 662.). — Am 1. Januar 1848. zu Esslingen der O.-Justiz-R. v. Mutschler, 77 Jahre alt. — Am 23. Januar zu Gmünd der O.-Justiz-R. a. D. v. Hiller, 77 Jahre alt. — Am 11. Februar zu Dresden der älteste jurist. Senator der fr. St. Lübeck *Dr. jur.* M. Sievers, damals Abgeordneter zum Deutschen Postkongress. — Am 12. Febr. zu Halberstadt der Chef-Präsident des dasigen O.-L.-G. Christian Friedr. Bernh. v. Steltzer, im 68. Alters- u. 48. Dienst-Jahre, 1840. in den Adelstand erhoben (vgl. Jahrb. 1840. S. 955.). — Am 24. Februar zu Kassel der Staats-R. u. Vorstand des Justiz-Ministeriums *Dr.* Joh. Wilh. Bickell*).

IV. Juristische Bibliographie.

Neu erschienene Schriften.

60. Archiv für das Preuss. Handels- u. Wechsel-Recht. Herausgeg. von *H. Gräff, Justizrathe.* 2. Bd. 1. Heft. Breslau, G. P. Aderholz. VI u. 130 S. gr. 8. (17½ Ngr.)
61. *Ayrer, G. H., Amtsass.*, — Betrachtungen u. Wünsche in Beziehung auf die Gesetzgebung über verschied. Gegenstände des dinglichen Rechts für die der Herrschaft d. gemeinen Rechts unterworf. Theile des Königr. Hannover. Hannover, Helwing. VI u. 107 S. gr. 8. (Geh. 11¼ Ngr.)
62. Beschränkung, die, der Competenz der Geschwornengerichte Rheinhessens nach d. Grossh. Hessischen Strafgesetzgebung mit Hinblick auf jene der Assisenhöfe in Rheinpreussen durch die neuesten Strafgesetzentwürfe, beleuchtet von einem Freunde der Geschwornengerichte. Mainz, Kirchheim, Schott u. Thielmann. IV u. 66 S. gr. 8. (Geh. 8 Ngr. — Für Südd. 27 Kr. rh.)
63. Briefe, Bonner, über den Entwurf des Strafgesetzbuchs für die Preuss. Staaten von 1847. (Von *Prof. Böcking.*) Bonn, Marcus. VIII u. 76 S. gr. 12. (n. ⅓ Thlr.)
64. *Bülow-Cummerow, v.*, — Die Lehnsverfassung in Pommern u. ihre Reform. Berlin, Veit u. Comp. 74 S. gr. 8. (Geh. 12 Ngr.)
65. Criminalprocess, der neueste politische, in Hamburg, nebst Actenstücken. Braunschweig, Vieweg u. Sohn. 40 S. gr. 8. (Geh. 3¾ Ngr.)

*) Ein Nekrolog dieses Mitarbeiters der Krit. Jahrbücher wird später folgen.

Digitized by Google

66. *Deycks, Justizcomm.*, — Vertheidigungsreden im Polenprozess. Nach d. Vortrage v. e. Zuhörer aufgezeichnet. Berlin, Schneider u. Comp. 137 S. 12. (Geh. n. ¼ Thlr.)
67. Entwurf einer bürgerl. Prozess-Ordnung für das Königreich Württemberg. (Ausgearb. v. *Ob.-Trib.-Dir. v. Harpprecht*, herausgeg. vom k. Justiz-Ministerium.) Stuttgart, J. F. Steinkopf. VIII u. 302 S. gr. 8. (Geh. n. 1 Thlr. — F. S. 1 Fl. 36 Kr. rh.)
68. Erörterungen u. Abhandlungen aus d. Gebiete des Hannoverschen Criminal-Rechts u. Criminal-Processes. Herausgeg. v. *C. F. E. A. v. Bothmer, Ober-Appellat.-Rath.* 3. Bd. 2. Heft. Hannover, Hahn, 1847. S. 143—248. gr. 8. (½ Thlr. — 1—3., 2.: 5 Thlr. 2½ Ngr.)
69. Gerichtshalle. Sammlung merkwürd. Rechtsfälle aus älterer u. neuerer Zeit. Herausgeg. von mehr. Rechtsgelehrten. 3. Heft. Frankfurt a. M., Oehler, 1847. (1. Bd.) IV u. S. 185—323. Schluss. (¾ Thlr.)
70. — Sammlung merkw. Rechtsfälle aus neuester Zeit. Herausgeg. von *Dr. A. F. Lucae.* Jahrg. 1848. oder 2. u. 3. Bd. à 12 Hefte (à 2 B.) Ebend. 8. (à Bd. 1¼ Thlr. F. S. 2 Fl. 42 Kr. rh.)
71. Gesetz-Sammlung für das Fürstenthum Schwarzburg-Sondershausen. 1847. Sondershausen, Eupel. 222 S. gr. 4. (1¼ Thlr.)
72. *Hahn, O.-L.-G.-Rath, K. W.*, — Das Preuss. Jagd-Recht. 2. ganz umgearb. Aufl. 2. Abthl. (Polizei- u. Strafrecht.) Breslau, G. P. Aderholz Verlag. XVI u. S. 225—229. Schluss. gr. 8. (Geh. (à) 1 Thlr.)
73. Handels-Archiv. Sammlung der neuen auf Handel u. Schifffahrt, bezügl. Gesetze u. Verordnungen des In- u. Auslandes und statist. Mittheilungen über den Zustand und die Entwickelung des Handels u. der Industrie in der Preuss. Monarchie. Nach amtl. Quellen. Herausgeg. im K. Handelsamte zu Berlin. Red.: *R. Delbrück* (u.) *J. Hegel, Reg.-Assessoren.* (2.) Jahrg. 1848. 12 Hefte. (à ca. 7 B.) Berlin, Besser Verlagsb. gr. 8. (n. 5 Thlr.)
74. *Hitzig's* Annalen der deutschen u. ausländ. Criminal-Rechtspflege. Neue Folge. Herausgeg. v. *Dr. Herm. Theod. Schletter, Adv. u. akad. Docent.* 12—15. Bd. oder 42—45. Bd. der ganzen Reihe. Jahrg. 1848. 12 Hefte. (12. Bd. 1. Heft. 107 S.) Altenburg, Helbig. (n. 8 Thlr.)
75. *Höpfner, Justizr. Dr. Ludw.*, — Zwölf Civilrelationen nach verschied. Referirarten gearb. u. mit einer kritischen Einleitung begleitet. Leipzig, W. Kori. 141 S. gr. 8. (Geh. ¾ Thlr.)
76. *Kirchmann, Staats-Anwalt v.*, — Die Werthlosigkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft. 3. Aufl. Berlin, Springer. 32 S. gr. 8. (Geh. ¼ Thlr.)
77. *Kletke, Dr. G. M.*, — Beiträge zur Kritik des Strafgesetz-Entwurfs für die Preuss. Staaten. Berlin, L. Schlesinger. 51 S. gr. 8. (Geh. n. ⅓ Thlr.)
78. *Lette, Präsident u. s. w.*, — Die ländliche Gemeinde- u. Polizei-Verfassung in Preussens östlichen u. mittlereren Provinzen nebst e. Entwurf zu derselben. Berlin, Jonas Verlagsbuchh. 103 S. gr. 8. (Geh. 17½ Ngr.)
79. *Müller-Jochmus, Mauritius*, — Das allgem. Völkerrecht. 1. Thl. A. u. d. T.: Geschichte des Völkerrechts im Alterthum. Leipzig, Keil u. Comp. 270 S. gr. 8. (Geh. 1½ Thlr.)
80. Process-Ordnung, allgem. bürgerliche, für das Königr. Hannover. Mit Erläuterungen für Juristen u. Nichtjuristen. Hannover, Pockwitz. VIII u. 147 S. gr. 8. (Geh. 12½ Ngr.)
81. — Dieselbe. Unter besond. Berücksicht. der Regierungs- u. ständischen Motive zum prakt. Gebrauch herausgeg. von *Dr. Adolph Leonhardt.* Hannover, Helwing. XI u. 275 S. gr. 8. (Geh. n. ⅔ Thlr.)
82. Protocolle der zur Berathung einer allgem. deutschen Wechselordnung in der Zeit vom 20. Octbr. bis zum 9. Decbr. 1847. in Leipzig abgehalt. Conferenz nebst d. Gesetzentwurf. (Abdr. d. Regierungsvorlage an die badischen Stände.) Mannheim, Bassermann. VIII., 114 u. 25 S. gr. 4. (Geh. 1 Thlr. — Für Südd. 1 Fl. 45 Kr. rh.)
83. Rechtsfälle aus der Praxis d. K. Geh. Ob.-Tribunals neuern Verfahrens. Aus amtl. Mittheilungen. (2. Jahrg.) 1848. Ausgabe in 13 Heften. Berlin, Jonas Verlagsbuchh. 52 B. gr. 8. (à n. ⅓ Thlr.)

Digitized by Google

84. *Retslag, Dr. Carl,* — Apologie der Jurisprudenz. Eine Erwiederung auf den Vortrag d. Hrn. Staatsanwalt v. Kirchmann. Berlin, Braune. 32 S. gr. 8. (Geh. 6 Ngr.)
85. *Reyscher, Prof. Dr. A. L.,* — Das gemeine u. württemberg. Privatrecht. 3. (letzter) Bd. Tübingen, Fues. XX u. 505 S. gr. 8. (n. 2 Thlr. 8 Ngr. F. S. 3 Fl. 50 Kr. rh. — 3 Bde. compl. n. 7 Thlr. 4 Ngr. — 12 Fl. rh.)
86. Sammlung interessanter Erkenntnisse aus dem gemeinen u. bayer. Civilrechte u. Prozesse. Herausgeg. v. *C. Arends, Adv.* 4. Heft. (2. Bd. 1. Heft.) Nördlingen, Beck. VIII u. 152 S. gr. 8. ((à) ⅓ Thlr. — F. S. 54 Kr. rh.)
87. Schifffahrts-Gesetze, so wie Handels- u. Schifffahrts-Verträge verschiedener Staaten im J. 1847. Eine übersichtl. Zusammenstellung von *Dr. Adolph Soetbeer.* Nebst e. Anhang enth. den deutschen Text der Handels- u. Schifffahrtsverträge der drei Hansestädte sowie Hannovers, Oldenburgs, Mecklenburg-Schwerins. Hamburg, Perthes-Besser u. Mauke. XI u. 46 S. gr. 4. (In engl. Einband. n. 2 Thlr. 12 Ngr.)
88. *Stahl, Geh. Justizrath Prof. Dr.,* — Rechtswissenschaft oder Volksbewusstsein? Eine Beleuchtung des von Hrn. Staatsanwalt v. Kirchmann gehaltenen Vortrags: Die Werthlosigkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft. (Aus dem Janus, Heft 4. 1848. abgedr.) Berlin, Förstner. 29 S. gr. 8. (Geh. 6 Ngr.)
89. Straf-Gesetz-Entwurf, der Preussische. Beleuchtet vom Standpunkt d. Wissenschaft u. der Politik. Von e. preuss. Staatsmanne. Leipzig, Blum u. Comp. 84 S. gr. 8. (Geh. 12 Ngr.)
90. *Villaume, Geh. Ob.-Rechnungsrath, A.,* — Handbuch der Preuss. Steuer- u. Zollgesetzgebung mit besond. Rücksicht auf den Gebrauch bei den Gerichten zusammengestellt. Supplement. Berlin, G. Reimer. IV u. 108 S. gr. 8. (⅓ Thlr.)
91. *Walter, Prof. Ferd.,* — Ueber die Verbrechen der Geistlichen nach d. neuen Entwurfe d. Preuss. Strafgesetzbuchs. Eine freimüthige Kritik. Bonn, Marcus. 31 S. gr. 8. (n. ⅓ Thlr.)
92. *Walther, Dr. Frdr.,* — Ueber den Funddiebstahl. München, Franz. 111 S. gr. 8. (Geh. 14 Ngr.)
93. *Zachariä, Prof. Dr. H. A.,* — Die schweizerische Eidgenossenschaft, der Sonderbund u. die Bundesrevision. Eine staats- u. bundesrechtl. Erörterung. Göttingen, Dieterich. V u. 163 S. gr. 8. (Geh. n. ⅔ Thlr.)

(Hierzu Intelligenzblatt Nr. 2.)

Digitized by Google

Juristisches
INTELLIGENZBLATT
beigegeben
den bei Bernh. Tauchnitz jun. in Leipzig erscheinenden Journalen:
Kritische Jahrbücher für Rechtswissenschaft; Wochenblatt für merkwürdige Rechtsfälle in Sachsen; Zeitschrift für Rechtspflege u. Verwaltung in Sachsen.

№ 2. **1848.**

Die durchgehende Petitzeile oder deren Raum wird mit 2½ Ngr. berechnet.

Bei **Robert Blum u. Co.** in Leipzig erschien und ist für 1 Thlr. geheftet in allen Buchhandlungen zu haben:

Das Wahlrecht der Stadt- und Landgemeinden gegen die Schreibstubenherrschaft in Sachsen, durch die Rechtswissenschaft und eine aktenmäßige Schilderung seiner Nichtbestätigung zum besoldeten Stadtrathsmitgliede vertheidigt v. unbes. Stadtr. u. Landtagsabg. Adv. Dr. **Schaffrath.** Ueber 20 Bogen.

In meinem Verlage ist erschienen, und in allen Buchhandlungen zu haben:

Versuch einer Geschichte der Preußischen Civil-Prozeß-Gesetzgebung

von

Dr. J. Fr. H. Abegg,

Geh. Justizrath und ordentl. Professor zu Breslau.

8. Broschirt. Preis 1 Thlr. 3¾ Sgr.

Breslau im Januar 1848.

Friedrich Aderholz.

Durch **Georg Franz** in **München** ist zu beziehen:

Möller, A., das teutsche gute Recht der Reallasten vor dem Forum des 19ten Jahrhunderts. Ein offenes Schutzschreiben an Bayerns Landtag. gr. 8. 12 kr.

Neue juristische Schriften,

welche so eben im Verlage von **Friedrich Fleischer** in **Leipzig** erschienen sind:

Die neuen Criminalgesetzbücher des Königreichs Sachsen, des Großherzogthums Sachsen-Weimar, der Herzogthümer Sachsen-Altenburg und Meiningen, so wie des Fürstenthums Schwarzburg-Sondershausen, mit liter., prakt. u. krit. Bemerkungen herausgeg. v. **F. B. Busch,** Präsident des Schwarzb. Landesjustizcollegiums ꝛc. gr. 8. geheftet 2 Thlr.

Häberlin, Dr. Grundsätze des Criminalrechts nach den neuen deutschen Strafgesetzbüchern. 3r Band. gr. 8. 2 Thlr. (1r bis 3r Band 5 Thlr.)

Hillebrand, Dr. J. H., Lehrbuch des heutigen gemeinen deutschen Privatrechts mit Einschluß des Handels- und Lehnrechts. gr. 8. 3 Thlr.

Digitized by Google

Bei **Georg Franz** in **München** iſt erſchienen und durch alle Buchhandlungen zu beziehen:

Seybold, Fr. v., vollſtändige Darſtellung ſämmtlicher Verhältniſſe des anwaltſchaftlichen Amtes und der ſich hieraus ergebenden Grundlagen einer Anwalts-Ordnung nebſt Gebühren-Regulativ. gr. 8. Thlr. 1. —

Im Verlage von **Bernh. Tauchnitz jun.** in Leipzig iſt erſchienen und durch alle Buchhandlungen zu beziehen:

CORPUS JURIS CANONICI.

Post

Justi Henningii Boehmeri curas

brevi adnotatione critica instructum ad exemplar Romanum

denuo edidit

Aemilius Ludovicus Richter,

juris utriusque doctor et in academia Marburgensi professor publicus ordinarius.

gr. 4. eleg. cartonn. $10^2/_3$ Thlr.

Dritte verbeſſerte Auflage von Richter's Kirchenrecht.

In meinem Verlage iſt ſo eben erſchienen und durch alle Buchhandlungen zu beziehen:

Lehrbuch

des

katholiſchen und evangeliſchen

Kirchenrechts

mit

beſonderer Rückſicht auf deutſche Zuſtände,

von

Dr. Aemilius Ludwig Richter,

ordentl. Profeſſor der Rechte zu Berlin.

Dritte, ſehr verbeſſerte Auflage.

gr. 8. broſch. 3 Thlr. —

Bernh. Tauchnitz jun. in Leipzig.

Digitized by Google

I. Recensionen.

Das practische gemeine Civilrecht. Von ***Dr.* Carl Friedr. Ferdinand Sintenis,** herzogl. anhaltischem Regierungs- u. Consistorialrathe; gewesenem ord. Professor d. R. zu Giessen. Zweiter Band: Das Obligationenrecht. Leipzig, Focke, 1847. XII u. 848 S. Lex.-8. (6 Thlr.) [Vgl. Jahrb. 1846. S. 398. ff.]

Recensirt

von

Herrn Professor ***Dr.* von Buchholtz** zu Königsberg.

Vergleicht man den vorliegenden zweiten Band des gemeinen Civilrechts von Sintenis, welcher das Obligationenrecht enthält, mit der bisher neuesten Bearbeitung derselben Lehre durch Unterholzner, welche ebenfalls einen Bestandtheil von Pandectenvorlesungen bilden sollte, so ist es deutlich, dass Unterholzner allein aus dem einseitigen Standpuncte des Justinianeischen Rechts die Lehre von den Schuldverhältnissen betrachtet hat, indem es ihm um unmittelbare practische Resultate nicht zu thun war. Dies konnte Unterholznern nicht als Vorwurf angerechnet werden, da er stets nur Lehrer an einer Universität gewesen, deren Facultät nicht viel als Spruchkollegium beschäftigt ist, und seine Bildung in eine Zeit fiel, in welcher das historische Studium das practische zu verdrängen anfieng, und allmählig auch in mündlichem Unterricht und in Lehrbüchern des sog. heutigen Römischen Rechts so verdrängt hat, dass jetzt lebende Universitätslehrer es auffallend finden müssen, wenn gegen die erste Ausgabe der Thibaut'schen Pandecten von einem Rec. derselben der Vorwurf ausgesprochen wird, sie seien nicht practisch genug; indem sie doch viel mehr als alle später erschienenen Lehrbücher der Pandecten auf die Praxis Rücksicht nehmen. Aber gerade durch diese nicht zu leugnende und nicht zu billigende Vernachlässigung der Praxis ist die grosse Kluft zwischen Theorie

Digitized by Google

und Praxis entstanden, zu deren Ausfüllung das vorliegende Lehrbuch einen vortrefflichen Beitrag liefert, da der Verf. durch seine mannigfachen Beschäftigungen eben so gewiegt in der Praxis als in der Theorie sich zeigt. Am wichtigsten für den Practiker ist das Obligationenrecht, weil wohl neun Zehntel aller Processe diesem Rechtstheile angehören. Um desto interessanter muss es daher sein, die Stimme eines theoretisch durchgebildeten Practikers über Geltung oder Veraltetsein einzelner Institute zu vernehmen. Aber der Verf. hat sich nicht mit der simplen Berufung auf ältere oder neuere Practiker begnügt; er hat vielmehr nicht selten nachgewiesen, dass die bisherige, oft unter sich abweichende, Praxis nicht auf den richtigen theoretischen Gründen beruhe, und dass daher eine andere verdiene, an ihre Stelle gesetzt zu werden.

Es zerfällt dieser Band in zwei grosse Abtheilungen; die ersten drei Capitel: Wesen und Inhalt, Entstehung, Aufhebung der Obligationen (S. 1—498.) enthalten den sog. allgemeinen Theil der Forderungen; das vierte Capitel (S. 499—848.) zählt die einzelnen Arten der Obligationen auf. Diese Abtheilungen zerfallen insgesammt in acht und vierzig zum Theil sehr lange Paragraphen; z. B. der §. 93. ist 47, der §. 116. sogar 52 Seiten lang, was künftige Citate des Buches erschwert, und dem Verf. die Anfertigung eines sehr genauen Registers zur Pflicht macht. Auch in diesem Bande geben die häufig mehrere Seiten erfüllenden Noten entweder die Begründung des im Texte präcise ausgedrückten Resultates oder die historische Einleitung zu den Textesworten.

Bei der Schilderung des Wesens und der damit zusammenhängenden Verschiedenheit der Obligationen (§. 82.) werden hauptsächlich die ein- und gegenseitigen, die civilen und naturalen (d. h. nach heutigem Rechte klagbare und klaglose) Obligationen unterschieden, und bei den letztern mit Verwerfung der Christiansen'schen Ansicht im Ganzen der Francke'schen Theorie gehuldigt, nur dass der Verf. die blossen Liebespflichten richtiger aus dem Gebiete des Rechtes verweist. In Note 15. sucht er zu begründen, dass alle Bemühungen vergeblich sein müssen, die Einreden darnach zu classificiren, ob sie die *naturalis obligatio* vernichten oder sie bestehen lassen; es lasse sich Jenes nur als Regel aufstellen, wovon die einzelnen Beispiele der letztern Art als Ausnahmen aufzuzählen sind. In Note 18. wird *fr.* 32. §. 2. *D.* 12., 6. scharf zergliedert, und der innere logische Widerspruch der Stelle, wie sie uns vorliegt, nachgewiesen, wobei wir nur glauben, dass die Worte *pietatis causa* der Ansicht

Digitized by Google

entgegenstehn, unter der *mulier* hier die sich selbst mit der Brautgabe beschenkende Frau zu verstehn. Sehr interessant ist die Untersuchung in Note 20., ob heutzutage neue Naturalobligationen begründet werden können. Der Verf. hält dies für möglich, jedoch nur durch Verträge vermittelt, bei denen es Sache der Interpretation sein muss, den Umfang der aus ihnen hervorgehenden Befugnisse zu bestimmen. Die §§. 83. u. 84. handeln von den wichtigsten Verschiedenheiten der Obligationen nach ihrem Gegenstande. Es sind mögliche und bestimmte, einfache, principale und untheilbare mit ihren Gegensätzen. Bei der Gelegenheit, dass der Verf. die Möglichkeit hervorhebt (an den Erbverträgen), dass die Ansichten über Sittlichkeit sich ändern, hätte derselbe auch erwähnen können, dass der Begriff der physischen Unmöglichkeit Veränderungen unterworfen sei. Im Beginne dieses Jahrhunderts führte ein Englischer Redner als etwas recht eclatant Unmögliches eine Reise von London nach Edinburg in drei Tagen an, die heutzutage mit Leichtigkeit in dieser Frist geschieht. Indem der Verf. als ein besonderes Requisit der zu leistenden Handlung die Bestimmtheit derselben hervorhebt, macht er zugleich darauf aufmerksam, dass sie nicht mit dem *certum* der Römer in dieser Lehre identisch sei, indem das Römische *incertum* oft etwas bestimmbares Unbestimmtes bezeichne; hingegen die hier verlangte Unbestimmtheit, welche den Begriff der Obligationen ausschliesst, stets etwas Unbestimmbares enthalte. Obwohl jedes *arbitrium*, da jetzt alle *negotia bonae fidei* sind, ein *arbitrium boni viri* sein muss, so kann doch derselbe specifische Unterschied, wie bei der *diligentia in abstracto* und *in concreto* eintreten, je nachdem die Bestimmung von einer bestimmten Person oder ohne ausdrückliche Benennung derselben geschehen soll. In Note 65. erklärt der Verf. sich gegen die gewöhnliche Meinung, welche die Entscheidung einer unbestimmt gelassenen Leistung dem billigen Ermessen des Schuldners anheimstellt. Allerdings gilt dies für den Schuldner ausnahmsweise bei der Brautgabe und bei den Legaten, nicht aber bei den rein contractlichen Verhältnissen, indem das dafür citirte *fr.* 7. *pr. D.* 18., 1. nur von der Beurtheilung der Erfüllung einer Bedingung durch den Schuldner handelt, sowie das *fr.* 24. *pr. D.* 19., 2. nur von der Beurtheilung der Güte der dem Vertrage gemäss erfolgten Leistung spricht; und da namentlich im *fr.* 35. §. 1. *D.* 18., 1. ein so unbestimmt gelassenes Versprechen von Seiten des Käufers ein *imperfectum negotium* genannt wird, so ist auch *fr.* 22. §. 1. *D.* 50., 17. mit Bezug auf jene beiden ersten Stellen zu ver-

Digitized by Google

stehn. Sehr gelungen ist (§. 84. Note 13.) die Ausführung darüber, dass die Untheilbarkeit des Pfandrechts eine ganz andere wie die der Servituten sei, so wie überhaupt mit sehr genauer Berücksichtigung der Literatur die ganze Lehre von den untheilbaren Obligationen behandelt ist. Die nächsten vier Paragraphen sprechen von Geld, Interesse, Zinsen und Strafen als Gegenständen der Obligationen. Bei dem Gelde (§. 85.) hat sich der Verf. meist an Pfeiffer angeschlossen; bei dem Interesse (§. 86.) hebt er hervor, dass dessen Natur immer nur eine personelle d. h. relative ist. Auf eine eigenthümliche Art sind (Note 21.) die Stellen aufgefasst, welche die Ersatzverbindlichkeit für das nach menschlicher Voraussicht gewisse *lucrum cessans* zu bestreiten scheinen, so dass der Verf. sie seinen allgemeinen Regeln subsumirt, und durch Beispiele die Anwendbarkeit dieser Subsumtion nachweist. Auch er erklärt *utilitas circa* und *extra rem* für identisch unter sich und mit dem vollen Interesse. Er gibt in Note 22. zu, dass kein Affectionsinteresse existire, womit er aber für vereinbar hält, dass die Liebhaberei allein, z. B. zu einem Stammgute, Grund zu einer Obligation überhaupt werden kann. Bei dem sog. *iuramentum quantitatis* folgt er der Ansicht von Busch, wonach dieser Eid eigentlich gar nicht im Römischen Rechte gegründet ist; allein insofern weicht er auch wieder von Busch ab, dass er ihn weniger im canonischen Rechte, als vielmehr am festesten in einer sehr zweckmässig übereinstimmenden Processpraxis begründet findet. Seiner Behauptung über das sog. *iusiurandum Zenonianum* können wir jedoch nicht beistimmen (S. 87.), dass der Beschädigte die Gewaltthätigkeit „mit der Summe beschwören darf, welche der Richter nach seinen Angaben darüber festgesetzt hat.“ Es ist nemlich hier vom Richter eine *taxatio* gemacht, die aber nicht die Angabe des Werths (die *aestimatio)*, sondern den *modus* (s. Dirksen *Manuale v. taxatio* §. 2.) d. h. das Maximum bestimmt, welches der Schwörende nicht überschreiten darf, im Gegensatze des *sine ulla taxatione in infinitum iurare*, so dass der Regel nach unter dieser vom Richter angegebenen Taxe geschworen werden wird, höchstens aber nur die vom Richter angegebene Summe durch den Eid erreicht werden kann. Um zu beweisen, dass die Obligation der Zinsen stets eine accessorische ist, citirt der Verf. §. 87. Note 3. den Ausdruck *usurarum additamentum*. Vergleichen wir aber die beiden dafür citirten Stellen, einmal die *c.* 23. *C. de administr.* (nicht *periculo*) *tut.*, so sind *additamenta usurarum* soviel als *augmenta* (s. Dirksen *h. v.*) *usurarum eiusdem materiae* d. h. Erhöhungen der Zinsen (über

Digitized by Google

die erlaubte Höhe der Geldzinsen) von Früchten, gerade wie in *c.* 16. *C. eod.* die *mensurarum additamenta* d. h. die Erhöhung der schuldigen Scheffelzahl bei eingetretenem Verzuge; und ebenso ist auch das *usurarum additamentum* im *fr.* 70. §. 1. *D.* 31. zu verstehn, wo es heisst: wenn ein mit hundert bedachter Legatar zweihundert zu restituiren gebeten ist, so besteht das Fideicommiss nur auf hundert; soll aber die Restitution der 200 erst nach einer Zeit geschehn, so kann der Fideicommissar ausser den 100 noch die Zulage der Zinsen bis zu diesem Tage verlangen. Die Eigenschaft der Zinsen als Nebensachen wird also durch *additamentum* niemals bezeichnet. In Note 7., so wie nochmals in Note 42. erklärt der Verf. die Verbindlichkeit der Erben in einer Stadt Bildsäulen aufzustellen und im Zögerungsfalle Zinsen zu zahlen für eine singuläre und antiquirte, das letztere, weil sie dem *ius publicum* angehöre. Während wir allerdings auch die singuläre Natur dieser Vorschrift keineswegs verkennen, scheint doch die Anwendung der Savigny'schen Ansicht über die Nichtreception des öffentlichen Rechts der Römer auf diesen in unserm monumentensüchtigen Zeitalter leicht vorkommenden Fall keineswegs gerechtfertigt zu sein. Ebenso wenig glauben wir dem Verf. in Note 33. beistimmen zu dürfen, dass, weil die in *Nov.* 120. *cap.* 6. §. 2. enthaltene Massregel für Kirchen und milde Stiftungen auf legislativpolitischen Gründen beruhe, die deswegen unpractisch sei; und noch weniger theilen wir seine Meinung, wonach die Vorschrift, dass Kaufleute und Fabrikanten acht Procent Zinsen nehmen dürfen, antiquirt sei, weil diese Vorschrift auf „antiquirten Standesverhältnissen" beruhe. Im §. 88. finden wir so klar wie möglich den Unterschied zwischen der Conventionalstrafe und einer gewissen Klasse ihr sehr nahe stehender bedingter Verträge dahin (S. 114., 115.) aufgestellt, dass einmal dort zwei Obligationen, hier aber nur eine, da sind, welche letztere einzig durch Leistung der Bedingung aufgehoben werden kann, sodann dass für beide hinsichtlich der Fälligkeit, und der zufällig unmöglich gewordenen Leistung verschiedene Grundsätze gelten. Die Frage, ob neben der Conventionalstrafe noch die Hauptleistung gefordert werden kann, wird im zweifelhaften Falle bejaht (Note 20.), wenn nicht den Umständen zufolge gerade das Interesse durch den Strafbetrag ersetzt erscheint. Doch wird gewöhnlich die Hauptleistung, wenn die Strafe nicht bloss auf deren Verzögerung gesetzt ist, nicht ganz, sondern nur bis zur Ergänzung des Interesse neben der Strafe gefordert werden können. Der §. 89. handelt von der Stellung der Subjecte in den Obligationen,

Digitized by Google

wobei hauptsächlich die Correal- und Solidar-Obligationen ihre Stelle finden. Was die Auslegung der Novelle 99. betrifft, so wird ihrem Geiste nach in Note 35. die gemeine Meinung vertheidigt, weil ohne ihre Annahme „eine Buntscheckigkeit" in der Behandlung ziemlich gleichartiger Obligationen entstanden sein müsste, welche für die Dauer die Praxis unerträglich gemacht hätte. Doch scheint dem Verf. die in der Novelle vorgeschriebene Procedur zur Ermittelung der Solvenz der Mitschuldner durchaus unpractisch. Von den Ausnahmen, welche diese in der Novelle gegebene Rechtswohlthat erleidet, hält der Verf. das bösliche Leugnen, sowie die Bürgschaft für einen Vormund *rem pupilli salvam fore* als antiquirt. Wenn nun gleich der letzte Fall factisch nicht mehr vorkommt, so fehlt es doch an jedem genügenden Grunde, den ersten auf *fr.* 10. §. 1. *D.* 46., 1. beruhenden Fall von der heutigen Anwendbarkeit auszuschliessen, wenn er gleich zum Generalisiren als eine Art Strafgesetz nicht passen mag. Mit grösserer Genauigkeit als in den bisherigen Lehrbüchern sind die Fälle der eigentlichen Solidar- und der Correal-Obligationen von einander gesondert, und die Frage, ob heutzutage der erste oder der letzte Begriff einem Vertrage („sammt und sonders", oder „einer für alle und alle für einen" eingegangen) beizulegen sei, wird für die zweite Art der Obligatio (Note 49.) entschieden. Die Frage über die Bedeutung der *pacta de non petendo*, beantwortet der Verf. (Note 72.) dahin, dass ein solches mit einem Correalschuldner *in rem* geschlossenes *pactum* auf alle Mitschuldner befreiend einwirke. In dem kurzen §. 90., wo von Erfüllung der Obligationen die Rede ist, wird Note 1. *b.* die processualische Bestimmung im §. 35. *I.* 4., 6. für nicht mehr practisch erklärt. Dies wird gewiss weniger eingeräumt werden, als die Behauptung zu Note 11., dass die in Novelle 120. Cap. 6. §. 2. für die *in solutum* gebenden *piae causae* aufgestellte Rechtswohlthat heutzutage keine Anwendung mehr hat. Dass Forderungen in Zahlung gegeben werden können, leugnet der Verf. Note 7. und gewiss mit Recht nach der Novelle 4.; aber da der Reichsabschied §. 172. ganz allgemein bewegliche und unbewegliche Güter nennt, und derselbe ja auch für andere als aus dem dreissigjährigen Kriege herrührende Schulden angewendet wird, so glauben wir, dass dieser allgemeine Ausdruck auch wohl die Forderungen umfassen kann. Die §§. 91. u. 92. handeln von der Zeit und dem Orte der Erfüllung. Eine gesetzliche neuntägige Trauerzeit ist dem Justinianeischen Rechte fremd; es heisst nur in Novelle 115. Cap. 5. §. 1.: *novem dies, in quibus lugere videntur.* Darum können wir

Digitized by Google

hinsichtlich der Abschaffung derselben, und der damit verbundenen Antiquirung der Bestimmung, dass die Verwandten des Verstorbenen nicht in dieser Zeit beklagt werden dürfen, nicht übereinstimmen. Vielfach bestreiten lässt sich die eigenthümliche Zusammenstellung einer Reihe von Lehren bei Gelegenheit der Zeit der Erfüllung. Nicht bloss das *interusurium* hat hier seine Stelle gefunden, sondern auch das Moratorium, der Stundungsvertrag, und auffallenderweise auch die *cessio bonorum* und das *beneficium competentiae* (welches letztere nach der hier vom Verf. vertheidigten Ansicht über seine heutige Beschaffenheit keine verzögerliche Einrede ist, sondern nur die spätere Verfolgung des Restes der Forderung durch Wiederaufnahme des Executionsverfahrens zur Folge hat), endlich auch das Retentionsrecht, bei dessen Auseinandersetzung der Verf. die Existenz einer Quasidetention leugnet, in welcher unserer Meinung nach der Pachter einer *res usufructuaria* sich befindet. Beim *interusurium* macht der Verf. gewiss mit Recht darauf aufmerksam, dass in der Regel dessen Zulässigkeit von der Uebereinkunft der Partheien abhänge. Nur in zwei Fällen hält er den Abzug für rechtlich begründet: bei der Herausgabe der Dotalsachen nach aufgelöster Ehe, und wenn Gläubiger eines Cridars die einem Mitgläubiger vor der Zeit geleistete Zahlung, wodurch sie übervortheilt werden, mit der *Pauliana actio* anfechten. Jedoch findet der Unterschied zwischen beiden Fällen Statt, dass während dort im Wege der Retention der Abzug geschieht, hier durch eine Klage derselbe Vortheil zurückgefordert wird. Doch meinen wir, dass dem ersten Falle der im *fr.* 1. §. 10. *D.* 35., 2. gleichsteht, wornach der Legatar, dem die betagte Schuld *pure* legirt ist, sich von dem *commodum repraesentationis* den Abzug der Falcidischen Quart gefallen lassen muss. Schon durch die Ueberschrift des §. 93.: vom Ausbleiben fälliger Leistungen und vom Verzuge, spricht sich der Verf. gegen die Eintheilung Wolff's in subjective und objective *mora* aus, und hält die *mora*, namentlich die des Schuldners, für die an diesem liegende und trotz geschehener Mahnung fortdauernde Säumniss mit der schuldigen Leistung. Dennoch erklärt er sich Note 50. für Benfey's Ansicht, dass ausnahmsweise es Fälle der *mora debitoris* ohne dessen Verschuldung geben kann. Er glaubt nicht einmal einen Begriff aufstellen zu können, der beide Hauptarten der *mora* umfasst, und darum definirt er die *mora* des Gläubigers besonders als grundlose Verweigerung der Annahme der Leistung. Das erste Capitel schliesst mit §. 94.: „Mangel der zeitigen Möglichkeit der Erfüllung, besonders wegen

Digitized by Google

Unzulänglichkeit des schuldnerischen Vermögens". Denn es ist auch möglich, dass dieselbe Species zweimal aus einem Testamente geleistet werden soll, wo denn das zweite Mal das Interesse zu prästiren ist. Der Verf. will das *privilegium exigendi* auch dem Thronfolger zugestehn; allein dagegen ist zu erwähnen, dass, will man im *fr.* 6. §. 1. *D.* 48., 15. *Cäsar* für den Thronfolger nehmen, dann dem *Augustus* selbst dies Privilegium fehlt, was der Verf. selbst nicht behaupten wird. Denn keine andere Stelle als die genannte spricht dafür. Auch wo wir sonst noch das Privilegium des Fiscus auf die kaiserliche Familie ausgedehnt finden, sind nur Kaiser und Kaiserin z. B. in §. 14. *I.* 2., 6., nie der Thronfolger genannt. Die Städte haben dasselbe Privilegium nicht allgemein, sondern nur *si nominatim a principe datum sit fr.* 10. *D.* 50., 1.; eben so wenig alle unter Tutel und Curatel stehenden Personen gegen ihre *negotiorum gestores*, sondern nur die Pupillen. Wenn ein Pfandrecht, ein *Privilegium exigendi* und ein Retentionsrecht collidiren, so will der Verf. Note 34. das letzte den beiden ersten nachstehn lassen; wenn aber nur die beiden letzten collidiren, das Retentionsrecht vorgehn lassen, weil es dem Exigenten an einem rechtlichen Wege fehlt, dem Retinenten sein Object zu entziehn.

Im §. 95., womit das zweite Capitel (S. 232—384.) beginnt, handelt der Verf. von den Entstehungsgründen der Obligationen überhaupt, und erklärt sich gegen die Versuche der neuesten Pandectisten, die einzelnen Obligationen nach Inhalt und Gegenstand zusammenzustellen, weil eine Vereinigung hierüber unmöglich ist, weshalb er es vorzieht, in den Grundzügen die Römische Institutionen-Ordnung beizubehalten, so dass er drei Hauptabtheilungen, zwei positive (Obligationen aus Verträgen und ihnen ähnlichen Verhältnissen, und Obligationen aus verbotenen Handlungen) und eine negative (Obligationen, welche diese Merkmale nicht an sich tragen) als die zweckmässigsten gewählt hat. Hiernach handeln §. 96—99. von den Verträgen im Allgemeinen, ihrem Inhalt, der dazu nöthigen Willenserklärung und Willensbestimmung, und ihren Bestärkungsmitteln, §. 100. von den verbotenen Handlungen und von den Zuständen als Entstehungsgründen der Obligationen, §. 101. von den Modificationen des Inhaltes der Obligationen und §. 102. von der Betheiligung dritter Personen bei Obligationen. Der Begriff *contractus*, sagt der Verf. §. 96. Note 3., gehört erst der ausgebildeten Doctrin des Römischen Vertragssystemes an; und kein vollkommen passender Begriff lässt sich von diesem aufstellen, da dem alten Civil-

Digitized by Google

recht der *contractus suffragii* und *emphyteuticarius* nicht angehörig sind, und die *in iure cessio* so wie die *acceptilatio* wenigstens in den uns erhaltenen Quellen niemals *contractus* genannt werden. Die sog. Innominatcontracte sind nach des Verfs. Ansicht (S. 239.) so weite Fächer, dass darunter alle gegenseitige benannte Contracte passen. Wir können dieser Ansicht nicht beistimmen, und sind auch für die Gegenwart der freilich schon vielfach bestrittenen Ansicht, dass die Innominatcontracte den Real- nicht den Consensualcontracten, was ihre Perfection und Klagbarkeit betrifft, angehören. Deshalb glauben wir auch nicht, dass die geschehene Erfüllung von Punktationen (S. 250.), deren Perfection erst von der Anwendung einer Form schon dem Rechte nach abhängig ist, als eine Nichtschuld zurückgefordert werden darf, am wenigsten dass sie als „verbotene Geschäfte" (S. 243.) angesehn werden können. Wir sind nemlich der Meinung, dass durch die Leistung von der einen und ihre Acceptation von der andern Seite die Paciscenten thatsächlich einen Schritt weiter gegangen sind, und durch diese Thatsache das bisherige *nudum pactum* in ein *pactum de contrahendo* umgeschafft haben. Wenn die Acceptation abgesendet, oder dem Boten des Offerirenden erklärt ist, so darf der Letzte nicht mehr zurücktreten, selbst wenn sich dieser Bote oder jener Brief mit einem Widerruf der Offerte kreuzen. Der Verf. zählt Note 19. die Fälle der nach Römischem Rechte nothwendig in Form von öffentlichen Versteigerungen anzuordnenden Verkäufe auf. Er hätte hier, seiner Ansicht über die Nichtreception des *ius publicum* getreu, angeben müssen, dass von allen vier Fällen einzig und allein der Verkauf gerichtlicher Pfänder hierher gehöre, weil der Verkauf der Güter fiscalischer Schuldner, der Kirchen und milden Stiftungen, sowie der Communen dem *ius publicum* angehört. (*Subhastatio* findet sich auch im Justinianeischen Codex z. B. in *c.* 16. *C.* 4., 44.). Ist die der *non numeratae pecuniae querela* gesetzte Frist unbenutzt verstrichen, so kann doch nach Note 45. der Excipient zum Beweise des Gegentheils nur nicht durch Eideszuschiebung gelassen werden. Wie die Klage auf Rückgabe des ohne Grund ausgestellten Schuldscheins heisst, wagt der Verf. nicht zu entscheiden. Sehr kurz sind die von ihm als Ausnahmsfälle bezeichneten Lehren: Pollicitation, Gelübde, Versprechen einer Brautgabe (erst im Eherechte) und die Auslobung behandelt, welche letztere nicht zu den Realcontracten gehören soll. Doch scheint das Verhältniss zwischen dem Finder und dem Verlierer als ein Realcontract, und die Auslobung als eine Vorbereitung dazu

Digitized by Google

betrachtet werden zu können; oft ist sie ein Beweggrund durch die hochgestellte Summe, dass Mühe zum Auffinden verwendet wird. Im §. 97. wird im Allgemeinen von dem Inhalte der Verträge, daher auch kurz von dem Glücksvertrage gehandelt. *Metus* und *dolus* ist nicht bloss hier (§. 98.), sondern auch im speciellen Theile der Obligationen erörtert §. 124. Beim Irrthum wird bemerkt, dass, wenn die Sache, welche Object des Vertrages ist, nicht ganz, wohl aber zu ihrem wesentlichen Theile untergegangen ist, man zwischen ein- und zweiseitigen Verträgen unterscheiden müsse. Jene bleiben, wenn der dazu Berechtigte es will, giltig, diese fallen zusammen. Irrthum über die Qualität kann in manchen Fällen gleichgiltig sein z. B. beim Depositum und bei der Schenkung, wenn nur nicht Betrug dabei im Spiele ist. Irrthum über Nebensachen kann niemals den Vertrag nichtig machen. Existirte aber eine namentlich genannte Nebensache beim Abschlusse des Contracts nicht mehr, so ist nach des Verfs. Ansicht (Note 34.) die etwanige Gegenleistung zu vermindern. Von den Bestärkungsmitteln der Verträge sind im allgemeinen Theile (§. 99.) nur Eid, Draufgeld und Constitutum erörtert. Ueber den Eid stellt der Verf. in Note 1. die Ansicht auf, dass nur in vier (in der *Auth. sacramenta puberum* und im canonischen Rechte genannten) Fällen derselbe nicht bloss eine moralische, sondern auch eine juristische Pflicht auferlege. Bei dem Constitutum bemerkt der Verf. Note 16., dass, wenn ein *correus stipulandi* ein Constitutum eingeht, für den Schuldner gegen die andern *correi* nur eine Einrede entstehe, obwohl das von ihm citirte *fr.* 10. *D.* 13., 5. in Verbindung mit dem unmittelbar vorhergehenden Fragmente dem Schuldner, wenn er gezahlt hat, die *indebiti condictio* zugesteht, also damit die gänzliche Aufhebung der frühern Forderung in diesem Falle zu erkennen gibt. Die Behauptung am Schlusse derselben Note: das Constitutum gewährt immer nur eine *exceptio*, ist unrichtig, indem die bekannte *pecuniae constitutae actio* nach §. 8. und 9. *I.* 4., 6. regelmässig dem *constituens*, aber auch unter Umständen dem *cui constituitur* zusteht. Ebenso unrichtig ist die Behauptung zu Note 26., dass bedingte Forderungen durch das Constitut nicht in unbedingte verwandelt werden dürfen; denn wir lesen in dem vom Verf. citirten *fr.* 19. *pr. D.* 13., 5. nur, dass wenn eine bedingte Obligation ohne ausdrückliche Erwähnung der Bedingung *pure* oder *sub die* constituirt wird, die Bedingung auf die constituirte Obligation mit übergeht, so wie die *c.* 2. *C.* 4., 18. lehrt, dass es einst streitig gewesen, ob bedingte Obligationen Gegenstand des Constituts hätten sein können. §. 100. handelt von den

Digitized by Google

Delicten d. h. „verbotenen, dem Thäter zurechenbaren Handlungen“ und von den Zuständen als Entstehungsgründen der Obligationen. Bei dieser Gelegenheit wird zur Sprache gebracht, dass der sog. ausseraquilischen Culpa die Unterscheidung in *lata* und *levis culpa* fremd ist. Wenn hier die Behauptung ihre Stelle findet, dass es eine allgemeine Regel nicht gebe, wonach Niemand dem Andern Schaden zufügen dürfe, so hat der Verf. wohl nicht an das *praeceptum iuris: neminem laede* gedacht. Ebenfalls tritt er der Unterscheidung Löhr's zwischen objectiver und subjectiver *culpa* entgegen, die erste leugnend. Der §. 101. handelt von den Modificationen des Inhalts der Obligationen, insoweit diese durch Vertrag, Culpa, Leugnen, Verweigerung oder Zufall hinsichtlich des *commodum rei* und der Beschädigungen an der Sache durch dritte Personen sich ereignen. Bei den vertragsmässigen Modificationen, wobei diejenigen, welche eine gänzliche Umwandelung der Obligationen beabsichtigen, ausgeschlossen sind, spielen die *pacta adiecta* die bedeutendste Rolle, und unter diesen das nicht bloss beim Kaufe mögliche *pactum displicentiae*, die *lex commissoria* und die *in diem addictio*. Statt der gewöhnlichen Regel, dass, wer Vortheil aus einem Geschäfte habe, für *levis culpa*; wer keinen Vortheil habe, für *lata culpa* hafte, stellt der Verf. S. 336. die Haftung für *levis culpa* als Regel hin, von welcher die Ausnahmen theils in Beziehung auf *culpa in concreto*, theils in Beziehung auf *lata culpa* aufgezählt werden; bei welchen letztern Fällen die Verbindlichkeit des Mensor auf alle Personen übertragen wird, welche künstlerische oder wissenschaftliche Leistungen übernehmen. Die Beweislast bei der *culpa* wird in der langen Note 67. auf eigenthümliche Weise bestimmt. Die Strafe des Leugnens, dass der Inhalt der Obligation sich dadurch auf das Doppelte erhebt, erklärt der Verf. noch in vier Fällen heutzutage für practisch, lässt sie aber bis zum Antritt des Beweises noch durch ein später nachfolgendes Geständniss abwenden. Unter der Ueberschrift des §. 102. „Betheiligung dritter Personen durch Obligationen“ wird theils der Fall verstanden, wenn man dritten Personen ein Recht erwerben will, oder durch sein besonderes Abhängigkeitsverhältniss von dritten Personen diese berechtigt und verpflichtet, welches letztere auch durch unerlaubte Handlungen möglich sein kann, theils der Uebergang der Obligationen auf Andere unter Lebenden und durch Vererbung. In Note 4. wird Heyer's Ansicht widerlegt, als wenn eigenes Interesse zum Abschlusse von Obligationen unnütz sei. Selbst das Versprechen einer fremden Leistung erscheint heutzutage noch als ungiltig, wenn nicht die

Digitized by Google

Zusage, durch eigene Thätigkeit dieselbe bewirken zu wollen, damit verbunden ist. Denn nur Hauskinder können unmittelbar für ihren Vater, freie Repräsentanten immer nur direct für sich selbst Verträge abschliessen. Doch hat sich allmählig durch die *utiles actiones* (zuerst *ad exemplum institoriae*) das Verhältniss gebildet, dass eine Abtretung der Klagen von dem Stellvertreter an seinen Geschäftsherrn nicht mehr nöthig ist, dass jetzt die von Jenem für Diesen abzuschliessenden Verträge unbedingt auf den Namen desselben gestellt werden dürfen, dass also der Stellvertreter eine Klage gegen sich in solchen Fällen durch eine *doli exceptio* abweisen und mit einer solchen, in eigenem Namen angestellten Klage ebenfalls durch diese Einrede abgewiesen werden kann. Hiebei wird die Lehre von der *institoria actio* abgehandelt, die aber wohl nicht ganz richtig Note 54. als Species der *exercitoria* bezeichnet wird. Nur dass eine Frau einen Institor bestellen kann, ist nach dem Beispiel der Exercitoren angenommen. Der Verf. beschränkt in Note 86. die *de in rem verso actio* auf *negotiorum gestores, procuratores* und *mandatarii*, jedoch nur wenn „der Zugang einen wahren Nutzen begreift". Auch werden hier die Rechtsverhältnisse erörtert, durch welche der Vater aus Rechtsgeschäften seiner Hauskinder verpflichtet wird. Wenn der Verf. Note 129. will, dass die Vorschrift im *fr.* 27. §. 9. *D.* 9., 2. über *ministeria* auch auf Beamte sich erstrecke, weil unter *ministeria* auch Beamtete verstanden werden, so ist dies wohl gänzlich zu leugnen, indem unter den als Wächtern bei zu dörrendem Getreide ausgewählten *ministeriis* nur Privatdiener, deren Rechtsverhältnisse hier erörtert werden, nicht Staatsdiener verstanden sein können.

Der §. 103., mit welchem das dritte Capitel von der Aufhebung der Obligationen beginnt, handelt von diesem Gegenstande im Allgemeinen und insbesondere von der Zahlung. Zugestanden, dass die Auslegung des Verfs. Note 15. die richtige ist, wonach darin nicht ein Rangverhältniss *(famosa causa, iudicatum, infitiatio, poena)* nach entstandener Collision, sondern nur ein Gegensatz von verschiedenen Forderungen gemeint ist, so ist dies doch nur von den zwei ersten Sätzen *(ex famosa causa et non famosa — ex causa iudicati et non iudicati)* nicht von dem dritten dieses Fragmentes richtig, wo es heisst: *si ex causa quae infitiatione crescit vel poenali debetur, dicendum est, id solutum videri, quod poenae habet liberationem.* In diesen Worten meint freilich der Verf., es seien die Litiscrescenzfälle vor denen unter einer Conventionalstrafe schuldigen genannt, weshalb sie den letztern wenigstens nicht nachstehn dürften. Aber

Digitized by Google

da in diesen Worten bei einer Collision beider Arten von Forderungen die Praesumtion der Zahlung für die Schuld *sub poena* ist, so muss diese letztere unserer Ansicht nach als *durior causa* gelten. Auch kann man wohl gegen den Verf. die mit einem Bürgen bekräftigte Schuld für weniger lästig als eine Pfandschuld deshalb ansehn, weil der Verkauf des Pfandes theils einen absoluten Vermögensverlust mit sich führt, theils schon wegen der Veröffentlichung unangenehm und creditraubend sein kann, während, wenn der Bürge die Schuld bezahlt hat, es von dessen Liberalität abhängt, ob er sie von dem Hauptschuldner wiederfordern will oder nicht, welches letztere bei dem Bürgen, der *donationis causa* eintrat, immer der Fall ist. Wenn der Verf. S. 396. Schulden mit höhern Zinsen als *graviores causae* den mit geringern Zinsen entgegensetzt, so ist doch daraus zu folgern, dass jede Forderung mit Zinsen *gravior* ist als eine ohne Zinsen, wenn gleich es eine richtige Bemerkung sein mag, dass der Schuldner wegen unverzinslicher Forderungen bisweilen mehr gedrängt werden kann, und es seinem Zartgefühle auch drückender zuweilen sein kann, die unverzinsliche Schuld nicht abtragen zu können, als die verzinsliche. In der Note 43. stellt er die Meinung auf, dass, wenn die Identität des gezahlten fremden Geldes sich noch in dritter Hand beweisen lässt, so könne der Eigenthümer auch dies Geld vindiciren, in welchem Fall die Zahlung als nicht geschehn gelten müsse, indem nun der Empfänger wider den Gläubiger seinen Regress nehmen kann. Diese Ansicht scheint unhaltbar; denn nach bekannten Digestenstellen wird die Zahlung als eine giltig geschehene betrachtet, sobald das gezahlte fremde Geld vom Empfänger in gutem Glauben consumirt, d. h. von ihm ausgegeben ist, sei es zur Bezahlung einer Schuld, oder zur Eingehung eines Darlehns, gleichgiltig, ob es in einzelnen Stücken oder in versiegelten Paketen ausgegeben ist. Dagegen wollen wir gern mit dem Verf. dem richterlichen *arbitrium* Raum geben, und die Vindication verstatten, wenn der Empfänger, wie der Verf. als Beispiel anführt, zu seinen 20 Thalern 1000 von gleichem Gepräge hinzubekommen hat, obwohl sich die 1000 von jenen 20 nicht mehr mit Gewissheit unterscheiden lassen. Bei Gelegenheit der Quittungen erklärt sich der Verf. S. 408. gegen jede Ausdehnung der *c.* 3. *C. de apochis*, ungeachtet er in den analogen Fällen die Existenz einer *praesumtio hominis* annimmt, weil man sich bei allgemeiner Zulässigkeit der Ausdehnung in ein Labyrinth von Streitfragen verliert, und eine allgemeine Uebereinstimmung der Practiker sich nicht nachweisen lässt. Die Compensation ist im §. 104.

Digitized by Google

überhaupt, und insbesondere die Liquidität der zur Compensation gestellten Forderung, äusserst gründlich behandelt, obwohl der Verf. von ihr, als einem Producte der *aequitas*, einen haarscharfen Begriff derselben aufzustellen nicht für möglich hält. Darum aber will der Verf. wegen der Unbilligkeit sehr kleiner compensabler Gegenforderungen gegen grosse eingeforderte Summen in solchen Fällen (z. B. das Geld für ein Pfund Taback gegen 10,000) die Compensation gewiss nicht mit Recht ausschliessen. Denn wenn gleich die Quelle der Compensation die Billigkeit ist, so ist doch ihre Anwendung, wenn eine Parthei darauf provocirt, strenge Rechtspflicht für den Richter. Dass *fr.* 46. §. 4. *D.* 49., 14. wegen des heut zu Tage veränderten Processganges unpractisch sein solle, behauptet zwar der Verf. Note 42., aber er wird sich schwerlich mit dieser Behauptung so allgemeiner Zustimmung erfreuen, als mit dem Ausspruche S. 431., dass die Compensation ein Mittel sei auch gegen des Gläubigers Willen demselben theilweise, durch eine kleinere Gegenforderung Zahlung aufzudringen. An Polemik fehlt es in diesem §. nicht, gegen Krug namentlich, so wie gegen Hartter und gegen Hasse. Der Verf. unterscheidet im §. 105. Novation und Schuldverwandelung. Jene hebt *ipso iure*, diese *per exceptionem* die alte Schuld auf, z. B. die dem Mandatar gegebene Erlaubniss, das dem Mandanten schuldige Geld als Darlehn zu behalten. Nach Ausscheiden dieses zweiten Begriffes ist es ganz richtig, die Eintheilung der Novation in eine allgemeine und eine besondere, so wie in eine privative und eine cumulative zu leugnen. In Note 2. wird die Frage behandelt, ob heutzutage, da es keine Stipulation mehr gibt, welche doch in Justinian's Zeitalter die einzige *causa novationis* war, es noch Novationen gebe, und bejaht, weil der *animus novandi* das Entscheidende ist, der sich in der Aufhebung der frühern Obligation zeigt, wozu es heutzutage keines Formalactes bedarf. In Note 21. schlägt der Verf. zur Vereinigung von *fr.* 14. *pr.* und *fr.* 31. *pr. D.* 46., 2. vor, in der zweiten Stelle die Worte: *deinde conditio exstiterit* vor die Worte: *et servus postea decesserit* zu stellen, was allerdings ein radicales Mittel zu sein scheint. Eben da weist der Verf. nach dem Vorgange von Charondas richtig gegen Cujacius nach, dass *fr.* 56. §. 8. *D.* 45., 1. nicht von Novation handelt, sondern dass ein Zweiter bedingt verspricht, was der Erste *pure* schuldet. In der Note 26. weist der Verf. nach, dass *expromissio* erst bei den Neuern zu einer besondern Art der Novation gestempelt sei, indem bei den Römern dies Substantiv sich gar nicht findet. Der §. 106. fasst die übrigen in der allgemeinen Natur

Digitized by Google

der Obligationen liegenden Gründe ihrer Aufhebung zusammen. Dahin zählt der Verf.: Erlöschen der Person des Gläubigers oder des Schuldners, das Unmöglichwerden der Leistung, das Aufhören des Interesse für den Gläubiger, den *contrarius consensus*, wobei zugleich von der einseitigen Aufkündigung gehandelt wird, endlich das Aufhören der accessorischen Obligation durch Vernichtung der principalen. Ob unter diesen Fällen auch richtig der Tod subsumirt ist, steht dahin, da die Obligationen im Allgemeinen auf und gegen die Erben übergehn. Nur unbestreitbar ist der vom Verf. sonst wohl nicht hervorgehobene Fall hierher gehörig, wenn die Erbschaft des Schuldners gar nicht angetreten oder Concurs nach seinem Tode wird, und es an jedem Vermögensobjecte zur Befriedigung des Gläubigers fehlt. Die Unmöglichkeit der Leistung konnte nach Römischem Rechte auch dadurch hervorgebracht werden, dass eine Sache zur *res extra commercium* wurde. Da dies heutzutage nur in Folge von Expropriationsgesetzen geschehn kann, so erklärt der Verf. diese Aufhebungsart nur für particularrechtlich. In Note 39. polemisirt der Verf. glücklich gegen Thibaut und Andere, welche in der Haftung für das *periculum* bei der Sachen-Miethe etwas Singuläres finden wollen, so wie in Note 44. gegen die Methode, welche den zufälligen Schaden zweimal, nemlich sowohl bei den Objecten der Obligationen, und sodann bei den Aufhebungsgründen durch Unmöglichkeit der Leistung behandelt, wobei er sich zugleich gegen die Zweckmässigkeit allgemeiner Regeln erklärt, welche die Frage über Tragung des Zufalls entscheiden sollen.

Mit dem §. 107., „Gründe anderer Art" überschrieben, schliesst der allgemeine Theil der Obligationen, welcher bedeutend länger (500 S.) als der specielle (350 S.) hätte gekürzt werden können. Denn betrachten wir z. B. die in diesem §. genannten Gründe einzeln: Erlass, (die unpractische Acceptilation), Vergleich, angetragener Eid, *arbitrium*, Verwirkung der Forderung zur Strafe des Gläubigers und den *concursus lucrativarum causarum*, so sind dies zum Theil selbstständige Obligationen, welche nicht bloss das Resultat erzeugen können, bestehende Obligationen aufzuheben, sondern auch neue entstehn oder die alten modificiren zu lassen, und die daher im speciellen Theile ihre Erörterung hätten finden können. Bei dem *receptum* ist nicht erwähnt, dass Personen unfähig sind ein *arbitrium* in einer Rechtssache zu übernehmen, wenn sie der Gerichtsbarkeit des ordentlichen Richters nicht unterworfen sind, vor welchem diese Sache als Process gehören würde *arg. fr.* 3. §. 3. *D.* 4., 8.; auch

Digitized by Google

ist der Transact der Partheien als Aufhebungsart des *recepti* übersehn *fr.* 32. §. 5. *D. eod.* Bei dem Eide hätte es einer Erwähnung verdient, dass beiden Theilen ein Eid angetragen und von Beiden geleistet werden konnte, in welchem Falle derjenige, welcher die Rolle des Beklagten gehabt haben würde, mit seinem geleisteten Eide allein berücksichtigt wird *fr.* 28. §. 10. *D.* 12., 2. Was die Verwirkung der Forderung zur Strafe des Gläubigers betrifft, so ist dahin wohl nicht der Fall der verbotenen Abtretung der Forderung zu zählen, sondern nur die verbotene Selbsthilfe bezüglich einer Forderung, und die Uebernahme der Vormundschaft unter Verheimlichung der Forderung gegen die Mündel. Denn die gänzliche Vernichtung der Obligation kann durch die *lex Anastasiana* nicht eintreten, weil sonst die Forderung ganz geschenkt wäre, in welchem Falle dies Gesetz keine Anwendung findet.

Die einzelnen Obligationen sind zuerst nach dem Vorbilde der Römischen Institutionen in drei Gruppen zusammengestellt: Obligationen aus Verträgen und ihnen ähnlichen Verhältnissen, Obligationen aus verbotenen Handlungen, und Obligationen aus zufälligen Umständen. Was nun die erste Abtheilung betrifft, so lässt der Verf. sie wieder in drei Massen zerfallen, in rein einseitige, in einseitige mit zufällig möglichen Gegenforderungen des Schuldners und in gegenseitige Verträge und ihnen ähnliche Verhältnisse. Es ist bei der Classification der Verträge Allen zu genügen unmöglich; aber unpassend erscheint es, dass bei diesen „rein einseitigen Verträgen und ihnen ähnlichen Verhältnissen", wohin das Schenkungsversprechen, das Darlehn und das Haben ohne Grund gestellt werden, Obligationen aus zufälligen Ereignissen und sogar Obligationen aus Delicten zur Erörterung kommen. Ausserdem können wir die ersten zwei Massen nicht als wirklich geschieden gelten lassen. Denn auch beim Darlehn kann wegen falscher Geldstücke eine Gegenverbindlichkeit entstehn, so wie bei dem Schenkungsversprechen wegen *dolus* des Schenkers. Beim *mutuum* (§. 108.) hat der Verf. auf die Etymologie von *mutare* provocirt, ohne des sicilischen Ursprunges dieses Wortes nach Varro zu gedenken (*de lingua latina lib.* IV. *cap.* 36.). Als eine von selbst sich verstehende Ausnahme von den Vorschriften des *SCti Macedoniani* führt der Verf. an, wenn ein Unmündiger ohne Genehmigung seines Vormundes Geld zum Zwecke eines Darlehns hingab. Allein da hier nach §. 2. *I.* 2., 8., wie der Verf. selbst anerkennt, kein Darlehn vorliegt, so kann deshalb keine *ex mutuo condictio*, und daher auch keine *exceptio SCti Macedoniani* vorgebracht

Digitized by Google

werden. „Das Haben ohne Grund“ im §. 109. fällt mit der Gesammtdarstellung der Condictionen zusammen, wobei der Verf. gegen Heimbach's Ansicht über das Fundament der Condictionen erfolgreich polemisirt. Die erste Classe von Fällen, in denen eine Condiction eintritt, soll nach dem Verf. S. 519., 520. darin bestehn, dass in Folge eines Vertrags Besitz einer Sache Jemandem übertragen ist, und dieser die Sache „eigenmächtig auf eine solche Weise zerstört, dass er sich dadurch bereichert, also das Eigenthum an sich zieht“. Wir gestehn, der Satz, dass der Schuldner die Sache zerstört und dadurch Eigenthümer derselben wird, scheint uns ein unmöglicher. Denn zerstöre ich ein fremdes Haus, so kann ich zwar das Eigenthum des Materials, aber nie das Eigenthum des nicht mehr existirenden Hauses an mich ziehn. Der Verf. selbst gesteht, dass seine Beweisstellen für diesen Fall ein Verzehren und Verbrauchen als Grund der Bereicherung nicht ausdrücklich erwähnen, dass aber keine andere Möglichkeit zu dieser Bereicherung vorhanden sei. Allein die angeführten Stellen sprechen, soweit sie hierher passen, davon, dass z. B. ein Commodatar und ein Pfandbesitzer nach beendetem, vertragsmässigem Gebrauche oder nach bezahlter Pfandschuld auf Restitution der geliehenen oder verpfändeten Sache sammt den percipirten Früchten, von deren Consumtion nichts gesagt ist, mit der Condiction belangt werde, oder der gewesene Vormund wegen Herausgabe von Sachen belangt werden kann, die er zur Rückgabe an den Mündel empfangen. Sie setzen alle ein Haben als Bereicherung voraus. Die zweite Classe von Fällen bezieht sich auf ein vom Berechtigten übertragenes Vermögensobject, das entweder aus gleich anfänglichem Irrthume über Zweck oder Nothwendigkeit der Uebertragung oder wegen spätern Wegfallens des Grundes zurückgefordert werden kann. Den Streit über den factischen und rechtlichen Irrthum bei der *indebiti condictio*, den der Verf. überhaupt für unpractisch erklärt (Note 54.), erledigt er dahin, dass, um diese Klage durchzuführen, in der Regel der Irrthum ein thatsächlicher und entschuldbarer gewesen sein müsse. Bei der *sine causa condictio* macht der Verf. darauf aufmerksam, dass sie bei zweiseitigen Obligationen niemals eintreten könne, und bei der *condictio ob turpem causam*, dass diese *causa* immer eine *futura* sei. In der Note 125. sucht der Verf. den Satz zu begründen, dass die *furtiva condictio* heutzutage mit dem Verschwinden ihrer römisch processualischen Eigenthümlichkeit Jedem zustehen müsse, *cuius periculo res aliena fuit.* Der §. 110. handelt auf zwei Seiten von dem Schenkungs-

Digitized by Google

versprechen, weil die Lehre von der Schenkung ihre ausführliche Erörterung im ersten Bande gefunden hat. Hier wird nur darauf aufmerksam gemacht, dass für den Schenker die *mora* ohne Einfluss bleibt, dass ihm die Competenz zusteht, und dass er nur wegen *dolus* bei Untergang, Verschlechterung, Entwährung und Mängel haftet. Allein wegen dieses letztern Punktes muss auch in Beziehung auf die arglistig herbeigeführte Mora behauptet werden, dass Verschlechterung oder Untergang des geschenkten Objects von dem *morosus debitor* getragen werden müsse, und dass unzweifelhaft die Wirkungen der Mora gelten, welche auf einer Verabredung der Partheien über die Mora beruhn. Beim Commodat und Precarium (§. 111.) wird Schmidt's Buch über diese Lehren einer sehr scharfen Kritik unterworfen. Nach des Verfs. Ermessen soll der Commodans das Recht haben, wegen eigenen nothwendigen Gebrauchs der Sache vor Beendigung des verabredeten oder aus der Natur des geliehenen Objects von selbst sich ergebenden Gebrauchs die geliehene Sache früher zurück zu nehmen; denn die Analogie des Precarii passe hier gar nicht, welche das Gegentheil ausspricht, sondern die Analogie der Miethe. Allein es ist sehr die Frage, ob die Analogie eines strenge zweiseitigen Contracts hier anwendbar ist; lässt man sie aber zu, so muss dies auch vollständig geschehn, und daher der Rückfordernde verpflichtet sein, das Interesse zu ersetzen, was der Verf. leugnet. Gegen den Verf. spricht auch *fr.* 17. §. 3 *D.* 13., 6., welche dem Empfänger wegen unzeitiger Zurücknahme die *contraria actio* auf das Interesse giebt; denn seine Worte *ex quibus omnibus causis* werden vom Verf. mit Unrecht nur auf zwei Fälle beschränkt (Note 23.). Ist das Commodat so abgeschlossen, dass der Empfänger dieselben oder gleiche Sachen wiedergeben soll, so hat der Verf. (Note 29.) gewiss Recht, wenn er den Empfänger die Gefahr der gelichenen Sachen tragen lässt. Den Unterschied zwischen *commodatum* und *precarium* findet der Verf. Note 38. nicht bloss darin, dass dieses einen willkührlichen Widerruf gestattet, sondern auch darin, dass dieses allein die Ausübung von Rechten Anderer möglich macht. Das Haften nur wegen Arglist beim Precarium erklärt der Verf. als Folge grösserer Freiheit im Gebrauche der Sache, so dass er „eine Art von Sachenrecht" aus dem Precarium entstehn lässt. Die Streitfrage, ob beide Contrahenten in diesem Obligationsverhältnisse besitzen, beantwortet der Verf. dahin, dass wegen der fortwährenden, augenblicklichen Möglichkeit des Widerrufes von Seiten des Verleihers man von diesem allerdings sagen könne: er besitze,

Digitized by Google

während der *precario possidens* der einzige wirkliche Besitzer ist. Das Interesse oder die Summe der zu restituirenden Nebensachen ist nicht vom *dies editi interdicti*, sondern vom *dies morae* an zu berechnen. Der §. 112. behandelt das Depositum, inclusive der Sequestration, welche heutzutage ein zweiseitiger Vertrag zu sein pflegt. Ungeachtet *c.* 11. *C. depositi* absolut die Compensation des Depositars leugnet, so scheint uns doch dieses Leugnen schon aus der Natur der Compensation hervorzugehen, und nur da wegen dieses Gesetzes als *ius singulare* zu gelten, wo ein *irregulare depositum* vorlag, weil sonst es an der Gleichartigkeit der zu compensirenden Objecte fehlt. Der Verf. spricht zwar von Nebenverabredungen beim Depositum, aber nicht von der, dass der Deponent erst nach einer bestimmten Zeit wiederfordern wolle, welche freilich ungiltig ist, *fr.* 1. §. 45., 46. *D.* 16., 3. Wenn der Verf. jederzeit den nach der Natur der Sache ganz unverfänglichen Gebrauch der Sache z. B. einer unverschlossen deponirten Lupe für stillschweigend gestattet betrachtet, so können wir dieser Ansicht nicht ganz beistimmen, sondern werden immer annehmen müssen, dass mit dem Gebrauche zugleich die Uebernahme der Gefahr verbunden ist, obschon in diesem Gebrauche an sich keine unerlaubte Handlung liegt. Der §. 113. enthält das Mandat. In Note 8. wird eine historische Auseinandersetzung gegeben über das Honorar, welche dahin führt, dass heutzutage das versprochene Honorar keineswegs nothwendig dem Mandat seinen Character nehme, wenn es gleich dadurch in die Klasse der zweiseitigen Verträge hinübergeführt wird. In Note 16. ist die Lehre vom Rathe dogmengeschichtlich und besonders gegen Thibaut polemisch behandelt, deren Resultat zum Theil dahin geht, dass der Verf. im Mandat nur den Rath für wirksam erklärt, und ausser ihm ein Mandat nicht anzuerkennen vermag. Bei Gelegenheit der Eintheilungen des Mandats handelt der Verf. auch von dem Unterschiede zwischen *certum* und *incertum*, welcher sich auf *fr.* 46. *D.* 17., 1. gründet. Er ist der Meinung, dass nicht in der Art und Weise der freiern oder beschränktern Geschäftsführung, sondern in der einfachen oder mehrfachen Zahl der aufgetragenen Geschäfte selbst dieser Unterschied beruhe, so dass diese Eintheilung zum Theil mit der in specielles und generelles Mandat zusammentrifft. Ausführlich wird in Note 27. die Natur des sog. *mandati cum libera* untersucht. Wir können dem Verf. in der Interpretation der *c.* 1. *C. mandati* (Note 56.) nicht beistimmen, wonach der Mandatar nur dann Zinsen für seine Auslagen fordern soll, wenn derselbe zum

Digitized by Google

Behufe des Mandats zinstragende Capitalien hat einziehn oder anleihen müssen; die Worte der Verordnung lauten „schlechthin", wie der Verf. auch einräumt, von einer Zusicherung der Zinsen gegen den Mandatar, was nicht auffallen kann, da die Römer von jedem ordentlichen Hausvater annahmen, dass er sein Geld nicht steril liegen lasse, sondern es auf Zinsen austhue. Wenn freilich der Mandatar nicht regelmässig seine Gelder verzinslich anzulegen pflegte, *fr.* 13. §. 1. *De usuris* 22., 1., so wird er oder sein Erbe mit der Zinsenforderung abgewiesen werden, da der Richter ausdrücklich hier auf *bonum et aequum* gewiesen ist, *fr.* 12. §. 9. *D.* 17., 1. Allerdings aber müssen die Auslagen von solchem Umfange sein, dass sie für den Mandatar den Begriff eines Capitals annehmen, was bei dem Häufigerwerden der Sparkassen jetzt viel leichter als früher anzunehmen ist. Unsere Ansicht wird auch bestätigt durch *fr.* 19. §. 4. *D.* 3., 5. Die Polemik gegen Thoel (in Note 72.), welcher das *mandatum pecuniam accipiendi* und *exigendi* nicht unterscheidet, und deshalb in beiden Fällen eine Assignation annimmt, ist gelungen. An das Mandat schliesst sich natürlich §. 114. die auftragslose Geschäftsbesorgung; aber auffallend, wiewohl historisch richtig ist es, dass der Verf. im §. 115. den Tausch dem Kaufe vorangestellt hat. Der Verf. erklärt sich gegen die zu grosse Ausdehnung des Begriffs vom Tausch bei einigen Neuern. Beim Geldwechseln ist seiner Ansicht nach ein Tausch vorhanden, wenn die Münzen nach ihrem gesetzlichen Werthe gewechselt werden, dagegen ein Kauf, wenn der Handelswerth der Münzsorten entscheidet; eine Unterscheidung, die nur von practischem Werthe sein kann bei der Frage, wann Eigenthum an den Geldsummen entstanden sei. Der Kaufcontract §. 116. ist aus sechs Hauptgesichtspunkten betrachtet, mit Rücksicht auf Perfection, die Subjecte, Preis und Waare, die obligatorischen Wirkungen des Kaufcontracts (S. 603—638.), die Wiederaufhebungsgründe und die Nebenverträge. *Ad* 1. macht der Verf. (Note 5.) darauf aufmerksam, dass gekaufte Quantitäten nur ausgeschieden sein müssen um die Perfection des Geschäfts zu begründen, keineswegs aber dazu die Uebergabe erforderlich sei. *Ad* 2. die für gewisse Personen unter Umständen geltenden Beschränkungen werden, abgesehn von den antiquirten, theils unter den Gesichtspunkt gestellt, dass Niemand mit sich selbst in Stellvertretung eines Andern contrahiren kann, wohin der Verf. auch die den Verkauf leitenden Beamten zählt, theils dass die Giltigkeit des Kaufes von gewissen Formen abhängig ist. *Ad* 3. ein ganzes Vermögen kann Gegenstand

Digitized by Google

eines Kaufes werden als Erbschaft, als Peculium eines Hauskindes, oder sonst als Aversionalkauf. Der Verf. hält den Verkauf von „im Werden begriffenen Früchten“ für zulässig, aber ganz gewiss kann man nicht blos seine Wolle auf den Schafen, sondern auch die Wolle verkaufen, welche erst im nächsten Jahre auf diesen Schafen und Lämmern wachsen wird; denn auch sie gilt als *fructus futuri, fr.* 8. *pr. D.* 18., 1. *Ad* 4. was die Verpflichtung des Verkäufers zur Gewähr betrifft, so soll heutzutage nach dem Wegfalle der Sclaven von *vitia animi* nicht mehr die Rede sein, sondern Tücken der Thiere als *corporis vitia* gelten; eben so soll die *duplae stipulatio* wegen Erfüllung der dem Verkäufer im Edicte auferlegten Verpflichtungen als antiquirt gelten. Die Grundsätze des ädilitischen Edicts haben das Civilrecht in der Lehre von den zu gewährenden Fehlern durchdrungen, aber die verschiedenen processualischen Formen sind geblieben. Doch werden in der fünf Seiten langen Note 99. beide Rechte getrennt dargestellt; und der Verf. erklärt sich dahin, dass die *emti actio* gegen den mit den Fehlern unbekannten Verkäufer, obschon sie dem ädilitischen Edicte nachgebildet sei, in den nicht speciell in den Gesetzen genannten Beziehungen, also namentlich in der Verjährung nach den Principien des Civilrechts beurtheilt werden müsse. Die im *fr.* 28. *D.* 21., 1. wegen ausgebliebener Sicherheitsstellung gegebene Klage, ferner die im *fr.* 31. §. 17—19. *D. eod.* anerkannte ädilitische *in factum actio*, ebenso die nach *fr.* 45. *eod.* auf das Doppelte gehende redhibitorische Klage hält er für antiquirt. Sind mehrere Sachen gleichzeitig um einen bestimmten Preis verkauft, und die eine von ihnen wird nachher fehlerhaft befunden, so ist Behufs der Minderung des Preises für sie nach der eigenthümlichen Meinung des Verfs., die sehr viel für sich hat, der Werth sämmtlicher Sachen, unter Voraussetzung der fehlerhaften als fehlerfrei, zu taxiren, auf diese letztere der verhältnissmässige Antheil des Kaufpreises auszuwerfen, dann die fehlerhafte als solche insbesondere zu taxiren, und die Differenzquote zwischen der Taxe der fehlerhaften und der fehlerlosen Sache mit dem Preisantheil in Verhältniss zu bringen; die Differenzquote des Preisantheils ist dann die Sache, welche in Anspruch genommen werden kann. Den Widerspruch zwischen Paulus und Papinian in *fr.* 56. §. 2. und *fr.* 64. *pr. D.* 21., 2. will der Verf. Note 158. durch den Gegensatz der untheilbaren und theilbaren Sachen lösen, mit Berücksichtigung der Strenge der Stipulationsform, weil beide Stellen von der *duplae stipulatio* handeln. Mit dem Wegfallen der Stipulation muss nun

Digitized by Google

Papinian's Meinung in *fr.* 64. allein entscheiden, welches hier seine vollständige Erklärung findet. *Ad* 5. die Aufhebung des Kaufes wegen sog. *laesio enormis* wird vom Verf. natürlich nur dem Verkäufer zugesprochen, auf den Kauf, nicht aber gerade einer Immobilie, beschränkt, und dem Käufer die *facultas alternativa* gestattet, nachzuzahlen oder zurückzugeben, ohne dass der Verkäufer alternativ klagen darf. Endlich *ad* 6. werden die Widerklage und der Vorkauf betrachtet. Im §. 117. wird unter den dem Kaufe verwandten Geschäften nur der Trödelcontract abgehandelt, wobei der Verf. sich theils gegen die Auffassung mehrer Neueren erklärt, wornach der Trödler nur dann die Gefahr tragen soll, wenn er den Anlass zur Eingehung des Geschäfts gegeben, sodann die Behauptung aufgestellt, dass der Trödler der Vindication der Sache dadurch unter allen Umständen ausweichen kann, dass er die beliebte Taxsumme zahlt, was aus der alternativen Verbindlichkeit des Trödlers zu folgen scheint, entweder die Sache oder den verabredeten Preis zu restituiren. Der Pacht oder Miethcontact, welcher im §. 118. (S. 647—685.) behandelt wird, „steht dem Kaufcontract am nächsten"; jedoch möchten wir dem Tausche ein Näherrecht vindiciren. Bei dem sog. Eisernviehcontracte erklärt der Verf. bei dem (wohl seltenen) Mangel an ausdrücklichen Verabredungen der Partheien nur Römisches Recht als gemeinrechtlich massgebend, indem die Deutschen Grundsätze nur particularrechtlich sind, wobei auf einige unrichtige Ansichten Hommel's und Glück's aufmerksam gemacht wird. Hinsichtlich des Begriffs der *sterilitas* im Römischen und canonischen Rechte kämpft der Verf. Note 74. glücklich gegen Sell. Beim Verkaufe des Pachtobjects erklärt sich der Verf. in Note 117. für die Meinung Mühlenbruch's, dass der Pächter die Besitzergreifung des neuen Adquirenten hindern dürfe, wodurch der Veräussernde zum *interdictum de vi* gezwungen würde, dem jedoch *iustae causae* entgegengesetzt werden könnten. Ueber die Beendigung des Verdingungsvertrags in Folge einseitigen Rücktrittes, wenn der Unternehmer einen Kostenanschlag gemacht, und sich bei der Ausführung der Arbeit zeigt, dass die wirklichen Kosten denselben (der Verf. hätte hinzufügen sollen: bedeutend) übersteigen, hat der Verf. für die Praxis sehr empfehlungswerthe Erörterungen in Note 167. gegeben. Bei der Behandlung der *lex Rhodia de iactu* ist das etwas dunkele *fr.* 4. §. 2. *D.* 14., 2. von dem Verf. auch etwas dunkel dahin erklärt, dass der, dessen Waaren durch den Auswurf theils vernichtet, theils beschädigt sind, zu dem Ersatze seines Verlustes auch in so-

Digitized by Google

weit beisteuern muss, als der Verkaufswerth seiner beschädigten Sachen beträgt. Beträgt darnach also sein Ersatzrecht mehr als seine Pflicht zur Beisteuer, so empfängt er einzig und allein diesen Mehrbetrag, das Uebrige wird compensirt, und im entgegengesetzten Falle hat er den Mehrbetrag der Beisteuerverbindlichkeit über sein Forderungsrecht zu leisten. Im §. 119. ist die Dienstleistung theils mit vorher bestimmtem Lohne *(facio ut des)*, theils ohne einen solchen entwickelt. Ob, wenn im ersten Falle der Erfolg der versprochenen Leistung kein glücklicher ist, die versprochene Vergeltung gezahlt werden muss, ist meist Sache der Interpretation des einzelnen Vertrages. Bei dieser Gelegenheit wird auch das Staats- und Gemeinde-Dienerverhältniss, in soweit es vermögensrechtlich ist, in Note 11. in seinen Grundzügen angedeutet. Als unpractisch hebt der Verf. die Bestimmungen des *fr.* 1. §. 4. und 5. *D.* 50., 13. und des *fr.* 2. *D.* 50., 14. wegen der Nichtklagbarkeit des Honorars für Juristen und Philosophen, und die Verpflichtung der Mäkler, nur für Arglist zu haften, hervor. An diese Lehre von der Miethe ist als Quasicontract im §. 120. die eigenthümliche Verantwortlichkeit der Gast- und Stall-Wirthe und Schiffsführer angereiht. Der Verf. erklärt sich gegen Puchta's Ausdehnung der Vorschriften von *caupones* auf solche nicht als Gastwirthe concessionirte Personen, welche fortwährend Logis an Fremde in ihren Häusern vermiethen, ebenso gegen die Ausdehnung der *nautae* auf Lohnkutscher, auf Posthalter und auf Eisenbahnactionäre. Das *recipere* ist hier nicht identisch mit dem *inferre*, aber es enthält auch keine Aufnahme in die persönliche Obhut, sondern es ist genug, dass die *res illatae* im Gastzimmer oder im Schiffe, oder auf Geheiss des Wirthes in einem fremden, von ihm angewiesenen Raume sich befinden. Die mangelnde Aufmerksamkeit des Gastes auf seine Sachen kann dem Gastwirthe als Einrede dienen. Das Stillschweigen der Gäste bei einer Protestation des Wirthes gegen seine Verbindlichkeit *ex recepto* befreit ihn auch, wenn die Protestation dem *receptum* vorausging, nur von der strengsten Verbindlichkeit, nicht von der *ex locato*, und bei einer der Aufnahme folgenden Protestation gar nicht. In diesem letzten Falle bedarf es der ausdrücklichen Zustimmung der Gäste. In der Definition des Gesellschaftscontractes, welchen der Verf. in §. 121. abhandelt, hat derselbe gut hervorgehoben, dass der gemeinschaftliche Zweck bei ihm ein vermögensrechtlicher sein müsse. Bei der Frage, wie es mit der Vertheilung des Gewinnes oder Verlustes zu halten sei, wenn nur ein Gesellschafter Geld,

Digitized by Google

der Andere Dienste hingegeben, behauptet der Verf., dass beim Gewinn erst Jener das Capital zurückerhalte, und das Uebrige Gegenstand der gleichen Vertheilung werde, beim Verluste dagegen der Zweite dem Ersten die Einbusse am Capital ersetzen müsse. Dieser zweite Satz ist für uns nicht überzeugend; denn wer weder Geld noch Waare contribuirt, will auch damit nicht aufkommen, sondern hat bei Verlusten höchstens seine Thätigkeit vergeblich aufgewendet. Eben so wenig ist des Verfs. Behauptung zu begründen, dass *societas* das gesellschaftliche Vermögen bezeichnen soll. In Note 61. macht der Verf. Unterholzner den Vorwurf, dass er *fr.* 1. §. 1. *D.* 22., 1. „ganz willkührlich von einem widerrechtlich in seine Hände Bringen" erkläre; allein der Ausdruck *pecuniam communem invadere* ist doch ganz regelmässig von einer solchen widerrechtlichen Anmassung zu verstehn. Wenn Jemand nicht weiss, dass er mit *sociis* contrahirt, so erwirbt er gegen Jeden einen Virilanspruch, und Jeder kann auch nur *pro virili parte* ihn belangen. Diese Ansicht, welche eben so wie die gewöhnliche nach dem in Note 91. Bemerkten der Quellenzeugnisse entbehrt, und von welcher der Verf. meint, sie müsse gelten, wenn man nicht in ein Labyrinth von Fragen gerathen will, aus welchem nur Willkühr helfen kann, halten wir nicht für richtig im Falle, dass die *socii* über verschiedene Quoten der Rechte und Pflichten aus der Societät unter sich übereingekommen sind. Der Verf. glaubt nemlich, dass die Stellen, welche gegen die *socii* eine Klage auf ihren Antheil an der Societät geben, singuläres Recht enthalten, und dass daher auch die *socii*, deren Verhältniss ihr Contrahent kannte, nicht *pro portione qua socii fuerunt (fr.* 44. §. 1. *D.* 21., 1.*)*, sondern nur *pro virili parte* klagen können, ungeachtet doch noch eine grössere Singularität es sein würde, wenn die einzelnen Genossen auf eine andere Quote belangt werden als klagen könnten. Der §. 122. behandelt die Gemeinschaft und (in der Kürze) die Gränzverwirrung. Die analoge Anwendung des Begriffs der *communio* vom Eigenthum auf *iura in re aliena* wird in Note 3. nachgewiesen, ebenso mit Berücksichtigung des Römischen Processes als des heutigen Rechts. Wenn in Note 6. des Verfs. Meinung es ist, dass nach heutigem Rechte die Regel: *familiae herciscundae iudicium amplius quam semel agi non potest* keineswegs gelte, so müssen wir ihm widersprechen, indem der Zusatz zu dieser Regel in *fr.* 20. §. 4. *D.* 10., 2.: *nisi causa cognita* die Möglichkeit der Wiederholung schon für das classische Recht zugibt, die Unnöthigkeit dieser *causae cognitio* aber vom Verf.

Digitized by Google

gar nicht einmal nachzuweisen versucht ist. In Note 23. und 24. wird der Beweis geführt, dass die *communi dividundo actio* keineswegs auf Verfolgung der persönlichen Leistungen nur bei Gelegenheit der Auflösung der Gemeinschaft, sondern auch bei fortdauernder und nach aufgelöster Gemeinschaft gerichtet ist. In der *c. 3. Communia utriusque* versteht der Verf. Note 44. die Worte *vel perperam* nicht als identisch mit *per dolum*, sondern als schlechthin unrichtige Theilungen, so dass jede solche, wenn sie aussergerichtlich geschehn ist, angegriffen werden kann. Ungeachtet der Verf. in Note 45. es anerkennt, dass die *finium regundorum actio*, wenn die Grenzen sich nachweisen lassen, nichts als eine *vindicatio* ist, so hat der Verf. doch diese gewiss ursprüngliche Bedeutung der *actio* in den Hintergrund geschoben, und nur den Fall ihrer Anerkennung hervorgehoben, wenn die Grenzlinie nicht mehr auszumitteln ist. Der §. 123. spricht von Spiel und Wette, und zeigt in Note 1., dass das Deutsche Gewohnheitsrecht zur Zeit der Einführung des Römischen Rechts mit diesem übereinstimmte. Den Unterschied, der durch Geschicklichkeit der Spielenden entstanden ist, zwischen blossen Hazard- und den Commerce-Spielen erkennt der Verf. nicht an, sondern zählt beide zu den Glücksspielen, sogar Dame und Schach (beide den Römern bekannt), weil bei vollendeten Spielern der Zufall des ersten Zuges entscheidet. Die Ausspielgeschäfte haben gleich den Lotterien keine civilrechtliche Grundlage. Ausführlicher handelt §. 124. von Handlungen, welche immer *dolus* voraussetzen (S. 737—770.). Unter diesen Gesichtspunkt gehören die Dieberei, *dolus* (namentlich arglistige Veräusserung), gewaltsame Widerrechtlichkeit und Injurien. Das heimliche Beschädigen der Bäume eines Andern, welches die Mitte zwischen *furtum* und *damnum iniuria datum* hält, ist jetzt ganz unter die letzte Gattung zu stellen. Der Verf. bringt hier die sonst unberührte Frage zur Sprache, inwiefern die *furti actio* als eine Pönalklage Anspruch auf practische Bedeutung haben könne, und lässt sie namentlich gegen solche Personen zu, welche nicht Beklagte bei der *condictio furtiva* sein können. Weil bei der *doli actio* die Strafe nur in der Entschädigung besteht, so ist sie practisch; nur in ihrer wegen der Infamie subsidiären Natur könnte man sie als mit der Infamie fortgefallen ansehn; was aber nicht der Fall ist, da ihre subsidiäre Natur durch Gewohnheit jetzt überall anerkannt ist, nemlich, wenn durch andere Klagen die *doli actio* ersetzt ist. Aus verschiedenen Gründen erklärt ferner der Verf. ihre Beschränkungen hinsichtlich der Höhe des Objects, hinsichtlich der Beklagten, nemlich

Digitized by Google

der Respectspersonen, und hinsichtlich der zweijährigen Dauer für fortgefallen. Eine Reihe von Pönalklagen, die auf *dolus* beruhen (Note 11. zählt 5 Fälle auf) sind jetzt unter das *damnum iniuria datum* zu ziehn. Das *interdictum fraudatorium* ist antiquirt; ebenso die im §. 6. *I.* 4., 6. hervorgehobene Wiedereinsetzung in den vorigen Stand; die *Pauliana actio* aber ist noch im Concurse anwendbar für den Güterpfleger. Die *vi bonorum raptorum actio* ist ganz antiquirt. In der ausführlichen Note 48. (S. 748—752.) wird das Verhältniss des *interdicti unde vi* zur *actio* (und *exceptio*) *spolii* erörtert, und gegen Mittermaier angekämpft, welcher die Meinung aufgestellt hat, dass im canonischen Rechte hinsichtlich dieser Lehre nur Deutsche Rechtsansichten sanctionirt seien, ebenso gegen Savigny, indem der Verf. mehr eine Entwickelung des *interdictum unde vi* in der *actio spolii* sieht, welche sich grösstentheils aus einem wissenschaftlichen Standpunkte vertheidigen lasse. Die Ansicht Puchta's, dass die *exceptio spolii* eine erweiterte *quod metus causa* sei, wird in Note 53. verworfen, und nachgewiesen, dass sie subjectiv enger, als die wegen erregter Furcht sei. Bei Gelegenheit der gewaltsamen Thätigkeit ist von der Nachsuchung eigenthümlicher provisorischer Verfügungen die Rede für den Fall, dass widerrechtliche Veränderungen an Grund und Boden vorgenommen werden. Diese Lehre vertritt das *interdictum quod vi aut clam* und die *operis novi nuntiatio*, deren Römische Theorie in den Noten 58. und 59. sammt deren verschiedenen Auffassungen mit präciser Gründlichkeit dargestellt wird. Allerdings ist das *interdictum quod vi aut clam* durch provisorische Verfügungen des Processrichters überflüssig geworden, und das Hauptprinzip des Interdicts, dass der Prohibirte ohne Rücksicht auf Recht und Besitz die Prohibition respectiren müsse, niemals in Deutschen Gerichten angenommen, während der Verf. sich zu zeigen bemüht, dass das Wesentliche der *operis novi nuntiatio* auch im heutigen Civilprocess seine Stelle findet, wobei einiges Ergötzliche aus der Literärgeschichte dieser Lehre zum Besten gegeben wird. Der §. 125. fasst die Obligationen aus Handlungen zusammen, zu deren Entstehung Absichtlichkeit der Beschädigung nicht erforderlich ist. Dahin zählt der Verf. ausser dem *damnum iniuria datum*, bei welchem das Zurückgehn auf den höchsten Werth bis vor dreissig Tagen oder vor einem Jahre wegen der pönalen Natur nicht mehr practisch ist, das *effusum et deiectum*, das *positum et suspensum*, das Halten gefährlicher Thiere, und die widerrechtliche Verletzung einer Person, welche vor einem Richter verhandelt. Dieser letzten

Digitized by Google

Obligation ist eine acht Seiten lange Note (S. 776—783.) gewidmet, in welcher nach einer Aufzählung und Beurtheilung der wichtigsten Streitfragen der Verf. den Richter wegen *dolus* und *culpa lata* sowohl nach Römischem als nach Deutschem Recht zum Schadensersatz den Partheien nicht blos subsidiär für verantwortlich erklärt. Dieselben Regeln will der Verf. auch bei der freiwilligen Gerichtsbarkeit angewendet wissen.

Der Abschnitt „Obligationen aus zufälligen Handlungen", wobei der Begriff des Zufalls nicht urgirt werden muss, indem er nur die *variae causarum figurae* vertritt, zerfällt nur in zwei §§. Der kurze §. 126. (S. 784—786.) enthält unter der Ueberschrift: „Obligationen aus Beziehungen gewisser Personen zu einander" nur die Verpflichtung zur Bestattung einer Leiche, indem alle übrige hierhin zu zählende Leistungen, wie Dotation, Alimentation u. s. w. besser bei andern Abschnitten zu erörtern sind. Der §. 127. umfasst Obligationen bezüglich gewisser im Eigenthum oder im Besitz Anderer befindlicher Sachen, und zwar in drei Species: die Obligation auf Vorzeigung einer Sache, den durch Thiere und endlich den durch schadhafte Beschaffenheit der Gebäude oder des Grundes und Bodens angerichteten Schaden. Was die *ad exhibendum actio* betrifft, so erinnert der Verf. mit Recht auch an in Mobilien verborgene Mobilien; allein wenn er leugnet, dass Derjenige, welcher verlangt, den Einband eines Buches aufzureissen, weil darin höchst wahrscheinlich eine ihm gehörige Banknote von hohem Werthe versteckt ist, den diess nicht wissenden Eigenthümer dazu zwingen könne, so vermag Rec. darin nicht beizustimmen *arg. fr.* 7. §. 2. *D.* 10., 4., indem die hier zu leistende Caution jeden Schaden vom Eigenthümer des Buches abwendet. Bei der Beschädigung durch Thiere ist die *contra* und die *secundum naturam sui generis* angerichtete Beschädigung vom Verf. genauer als gewöhnlich (Note 29.) geschieden. Die *damni infecti cautio* erklärt der Verf., wenngleich nur in seltenen Fällen wegen der grossen Ausdehnung der polizeilichen Hilfe, noch immer für practisch, und macht in Note 58. darauf aufmerksam, dass die Abtretung der *totae aedes* in *fr.* 7. §. 2. *D.* 39., 2. nur dann in Wahrheit gelte, wenn die Höhe der Beschädigung dem Werthe des ganzen Gebäudes gleich oder doch nahe kommt.

Bei dem fünften Capitel, welches nur von der Cession und von der Intercession handelt, hatte der Verf. gediegene Vorarbeiten zu benutzen. Wir erinnern *honoris causa* an das Meisterwerk von Mühlenbruch und an des Verfs. eigene Abhandlung über den Begriff

Digitized by Google

der Intercession in Marezoll's Zeitschrift Bd. X. Nr. 2. Unter den durch die Natur der Sache gegebenen Beschränkungen der Cession erwähnt der Verf. zu Note 32. solche Obligationen, deren Geltendmachung eine bestimmte, dem Cessionar abgehende, auf Andere nicht übertragbare rechtliche Eigenschaft voraussetzt, wohin er namentlich Actien zählt, die nur Mitglieder einer Corporation haben dürfen. Forderungen aus nicht übertragbaren Privilegien und Rechtswohlthaten erklärt der Verf. nur dann für cessibel, sobald dadurch gleichzeitig das eigene Interesse des ursprünglich Berechtigten wahrgenommen wird, wohin er als Beispiele fast nur *in integrum restitutiones* glaubt zählen zu dürfen. Als antiquirt erklärt Note 40. das Verbot der *cessio in potentiorem*, indem der *potentior* im Römischen Staate einen gefährlichen Einfluss auf den Richter sich erlauben konnte, was in unserer Justizpflege unmöglich ist. Allein auch zugestanden, dass der Verf. die richtige, ja sogar die einzige *ratio* des Gesetzes getroffen, so scheint doch der Verf. hier gegen die Regel *cessante ratione non cessat lex ipsa* verstossen zu haben. Das Verbot des Kaiser Anastasius bezieht der Verf. auf alle Forderungen, sobald sie durch Berechnung und Forderung des Interesse in Geldforderungen umgewandelt werden. Sind mehrere Forderungen gegen verschiedene Schuldner auf einmal cedirt, so kommt es darauf an, wer von ihnen zuerst belangt wird. Der Erste muss, wenn seine Schuld nicht geringer ist, als die Cessionssumme, das Ganze zahlen, und erst die spätern Beklagten können auf die *lex Anastasiana* sich mit Erfolg berufen. Das Verhältniss zwischen Cedent und Cessionar bestimmt sich nach dem Geschäfte, welches die Grundlage der Cession ausmacht, z. B. Kauf oder Schenkung. Bei einer Reihe von Cessionen unter dem Nennwerthe der Forderung soll der belangte Schuldner nur den niedrigsten Betrag zahlen dürfen, wenn auch der jetzt klagende Cessionar einen höhern Betrag gezahlt hat. Bei den Intercessionen (§. 129.) erörtert Note 36. die in neuerer Zeit angeregte Frage, ob das *constitutum debiti alieni* nach dem Wegfallen der Stipulationsform noch von der *fideiussio* verschieden sei. Der Verf. stellt die Ansicht auf, dass, da das *constitutum* bald gleichen bald verschiedenen Inhaltes mit der ersten Obligation sein konnte, es bald zu einer Correalität bald zu einer Solidarität der Obligation führte, und die letztere also bald subsidiär, bald principal sein konnte, während bei der *fideiussio* nur das erste möglich war, so dass daraus nicht blos eine formelle, sondern auch eine materielle Verschiedenheit beider Institute sich ergab, die heutzutage noch fortbestehn kann.

Digitized by Google

Wegen der Gedrängtheit der Darstellung im Texte ist derselbe bisweilen dunkel geworden, und muss durch das Studium der Noten aufgehellt werden. Desto auffallender sind ein Paar Pleonasmen wie: „aufgeführt werdende“ (S. 326., 409.) „angeführt werdende“ (S. 408.) „citirt werdende Stellen“ (S. 625.) und „P. H. G. O.“ (S. 738., 774., 781.) wo schon peinliche oder Hals-Gerichtsordnung hingereicht hätte. Folgende unrichtige Zahlen und Citate können wir verbessern: S. 60. Note 18. st. 15 Gulden lies 25; S. 155. Note 20. st. *fr.* 1. §. 20. lies *fr.* 1. §. 19.; S. 195. Note 49. st. *fr.* 3. §. 6. lies *fr.* 3. §. 2.; S. 213. Note 103. st. *fr.* 6. lies *fr.* 8.; S. 204. Note 69. st. *de fid. hered.* lies: *de fid. libert.*; S. 629. Note 157. st. *fr.* 56. §. 3. lies *fr.* 56. §. 2.

Im August 1847.

Digitized by Google

Die neuen Gesetze über den Civilprocess in Preussen, Hohenzollern-Sigmaringen und Hannover.

Recensirt

von

Herrn Obergerichtsanwalt **Fischer** zu Birkenfeld.*)

II. Das Hohenzollern-Sigmaringensche Gesetz v. 1846.**)

Ueber die Entstehung des neuen Processgesetzes von Hohenzollern-Sigmaringen werden zunächst einige Notizen nicht ohne Interesse sein.

Die Gebrechen des bisherigen Rechtsgangs hatten längst die Aufmerksamkeit der Regierung auf sich gezogen und schon gegen 1840. legislative Arbeiten veranlasst, deren Resultat dem vorletzten Landtag vom Jahre 1843. in einem Gesetzentwurf vorgelegt wurde. Die ständische Commission, der diese Vorlage zur Vorberathung zuging, konnte sich mit dem Inhalt des neuen Gesetzes nicht für einverstanden erklären und da der Landtag bereits sich dem Schlusse näherte, so blieb jener Entwurf unerledigt liegen. Die Regierung, deren tüchtiges Wirken im Lande allgemein anerkannt wird, glaubte sich mit jenem Ausgang nicht beruhigen zu dürfen; sie legte bei dem letzten Landtage, der im Dezember 1845. zusammentrat, den Entwurf abermals zur ständischen Berathung vor. Die ernannte Commission erklärte sich in einem motivirten Bericht im Sinne ihres ersten Gutachtens. Unter ihre Bedenken gehörte, dass durch die neue Schöpfung eine nachtheilige Trennung von dem in den meisten übrigen teutschen Ländern bestehenden gemeinen Rechtsverfahren geschaffen werde, während es doch gefährlich sei, die Particulargesetzgebung eines so kleinen Landes zu erweitern. Die Commission war der Meinung, dass sie nur bei einer möglichst vollkommenen Reform eine Aenderung für motivirt achten könne, dass aber eine solche

*) Schluss der in den Jahrb. 1847. S. 403. ff. begonnenen Recension.

**) Verordnungs- und Anzeigeblatt für das Fürstenthum Hohenzollern-Sigmaringen. 1846. Nr. 12.

Digitized by Google

ohne Aufgeben der Grundprincipien des bestehenden Systems nicht zu erwarten sein werde. Sie erklärte sich nur unter der Bedingung zur Annahme der Regierungsvorschläge bereit, wenn der Grundsatz der Oeffentlichkeit und Mündlichkeit im neuen Gesetz so weit Annahme finden werde, als es nach den Verhältnissen möglich sei. In rühmlichem und vorurtheilsfreiem Sinne ging die Regierung auf diesen Vergleichsvorschlag ein. Sie verschmähte es nicht, von den in andern Ländern üblichen Formen absehend, durch einen Special-Commissär (den im Lande allgemein geachteten Geheimerath Schenk von Schweinsberg), und die Mitglieder der ständischen Commission (unter denen sich ein tüchtiger practischer Jurist, der Hofgerichtsadvocat *Dr.* Wuerth befand), den Entwurf auf der Basis jener Vorschläge umarbeiten zu lassen, worauf derselbe nicht bloss die Genehmigung des Fürsten, sondern auch die der Stände ohne weitere Schwierigkeiten erhielt und mit dem 1. August 1846. schon ins Leben treten konnte.

Das neue Processgesetz enthält in vielfacher Beziehung wesentliche Eigenthümlichkeiten. Man hat die Basis des gemeinen Rechtsverfahrens zwar im Wesentlichen beibehalten, allein die eigentlichen Processformen vornehmlich mit Benutzung der badischen Processordnung vom Jahre 1832. beträchtlich umgestaltet. Letztere ist bekanntlich die bedeutendste Veränderung, welche der teutsche Civilprocess in der neueren Zeit erfahren hat, indem sie nicht nur den eigentlichen *modus procedendi*, sondern auch das materielle Processrecht von Grund aus umgestaltet hat. Die grossen Modificationen des materiellen Theils wurden durch den Umstand geboten, dass Baden bereits seit längerer Zeit den *code civil*, wenn auch mit eigenthümlichen Zusätzen vermehrt, als Landrecht angenommen hatte, während doch der gemeine Civilprocess mit dem Systeme des französischen Civilrechts mannichfach unverträglich ist und in manchen hochwichtigen Materien, z. B. der Lehre vom Besitz, grosse Lücken enthält. Baden war der erste Staat, dessen Gesetzgebung die wichtigen Institute der Oeffentlichkeit und Mündlichkeit rechts des Rheines wieder einzuführen suchte, nachdem die politischen Schöpfungen Napoleon's und mit ihnen auch der *code de procédure* mit allem Guten und Schlimmen aus den teutschen Landen wieder verschwunden waren.

Dieses badische System ist es, was man als das einzige, was nunmehr seit 14 Jahren in practischer Geltung besteht und Erfahrungen für sich hat, in verständiger Umsicht der neuen Schöpfung

Digitized by Google

von H.-S. zu Grunde legte. Man versah es mit mehrfachen glücklichen Abänderungen, wie z. B. der fast wunderbare §. 1128. der bad. P. O. durch den §. 37. angemessen verändert worden ist. Das Processgesetz von H.-S. enthält wie in den Principien, so auch in der Ausführung manches Werthvolle, indem es namentlich die Processformen des gemeinen Verfahrens, wo es nur immer thunlich, vereinfacht, ohne doch von dem materiellen Theile des Systems allzusehr abzuweichen, und sich dadurch von den wichtigen Quellen der Wissenschaft, Gesetzgebung und Richterthätigkeit Teutschlands völlig loszusagen.

Zunächst unterscheidet es sich von dem preussischen darin, dass es mit dem Gut der Oeffentlichkeit nicht feilscht noch schwankt, sondern wenigstens bei dem Hofgericht, welches die wichtigeren Processsachen des Landes zu schlichten hat, die Thüren des Gerichtssaals für Jedermann öffnet, mag er nun Jurist oder Laie, männlichen oder weiblichen Geschlechts, im Genuss der bürgerlichen Rechte sein oder nicht. Jedem steht frei, mit eigenen Sinnen zu vernehmen, ob und wie das Hofgericht das Recht zu suchen und zu finden weiss.*) Nur Fälle, in welchen aus Rücksichten der sittlichen Schicklichkeit oder der Zartheit der Verhältnisse von Gerichtswegen die Thüren geschlossen werden, sind von der Oeffentlichkeit ausgenommen (§. 28.).

Dem Grundsatz der Mündlichkeit wird durch folgende Einrichtung gehuldigt. Von der Ansicht ausgehend, dass die Vernunft gebietet, den Gebrauch der Schrift im Processe überall auszuscheiden, wo solcher nicht durchaus nothwendig oder nützlich erscheint, hat man die Voluminosität der Acten und damit die Arbeit des Richters wie der Anwälte durch ein Mittel zu beschränken gesucht, welches auf den ersten Blick das einfachste und natürlichste zu sein scheint. Durchsieht man die gewöhnlichen Processacten des gemeinen Verfahrens, so findet sich der Hauptgrund, weshalb solche so massenhaft anschwellen, in den Streitschriften der Anwälte. Namentlich bieten die denselben freistehenden Rechtsdeductionen weiten Spielraum für schreiblustige Federn. Sehr häufig sind diese Arbeiten äusserst mangelhaft, die Rechtssätze entweder unrichtig aufgestellt oder verkehrt angewandt. Nicht selten werden mit Ausschreibung von Citaten und Gesetzstellen durchaus zwecklos ganze

*) In Preussen ist bekanntlich durch ein neues Gesetz die Oeffentlichkeit der Verhandlungen auch auf die Zulassung von Laien ausgedehnt worden.

Digitized by Google

Bogen angefüllt, wenn auch leeres Gezänk oder persönliche Digressionen gewiss immer seltener werden. Dieses Ausspinnen der Schriften, was vornehmlich da im Gange ist, wo die Schriften der Anwälte nach der Zahl der Seiten vergütet werden, hat die nachtheilige Folge, dass für den Instruenten und die Anwälte das Studium der Acten oft ganz zwecklos erschwert wird, wodurch namentlich die Raschheit des Rechtsgangs in hohem Grade leiden muss. Es ist häufig eine ebenso mühsame als lästige Arbeit, aus diesen Actenmassen des „Pudels Kern", die eigentlichen factischen und juridischen Streitfragen herauszufinden und so mag der Wunsch durchaus gerechtfertigt sein, die Acten und namentlich die Partheischriften einfacher und übersichtlicher gestaltet zu sehn.

In Annäherung an das französische Verfahren hat man nun in Baden und Hohenzollern-Sigmaringen die Rechtsausführungen aus den Acten verbannt. Es bleiben solche der mündlichen Verhandlung vorbehalten, welche öffentlich vor sich geht. Nachdem die Partheien die gewöhnlichen Streitschriften gewechselt haben, wird die Sache zur öffentlichen Sitzung gebracht. Der Kläger hat den ersten Vortrag. Er beginnt mit Darlegung des Thatsächlichen, trägt die streitigen Thatsachen gesondert von den unstreitigen vor, stellt die zur Entscheidung der Sache gehörigen wesentlichen That- und Rechtsfragen auf, worauf er die rechtliche Ausführung folgen lässt. §. 31. Gleiche Ordnung befolgt der mündliche Vortrag des Beklagten.

Ausser diesen so höchst bedeutenden Aenderungen der gemeinen Processform enthält das Gesetz vom 22. März 1846. noch mehrfache wichtige Bestimmungen. Zur Beschleunigung des Rechtsgangs ist die Einrichtung des badischen und auch des preussischen Processes angenommen worden, wonach alle Thatsachen und Urkunden, worüber keine oder keine specielle Erklärung des Gegners erfolgt, als eingestanden erachtet werden sollen.

Die Processfristen sind möglichst abgekürzt worden und für Einbringung der Schriften ist nur eine Frist gestattet. Die Rechtskraft der Interlocute ist in Entscheidung einer bekannten Controverse des gemeinen Processes nicht zugelassen worden, so dass nunmehr erst mit dem Rechtsmittel gegen die Definitivsentenz Remedur gegen das Interlocut bewirkt werden kann. Das Beweisverfahren hat man möglichst zu vereinfachen gesucht, namentlich den vorher noch üblichen bessern Beweis, Additionalbeweis und Beweis zur Meineidsverhütung aufgehoben.

Digitized by Google

Die Raschheit der Entscheidung soll dadurch gefördert werden, dass der Richter in der Regel das Urtheil mit den Entscheidungsgründen sofort in der Sitzung verkünden muss (§. 36.).

Ueber Restitution sind manche zweckmässige Beschränkungen gegeben und es lässt sich im Allgemeinen nicht verkennen, dass die Reformen, soweit sie auf dem Princip des gemeinen Verfahrens beruhen, recht zweckmässig gegeben sind. Indessen ist es dieser Theil der Arbeit nicht, der allgemeineres Interesse hat. Fast in jedem kleinen teutschen Lande hat man Processordnungen erlassen, welche das gewöhnliche gemeine Verfahren mehr oder minder zweckmässig modificiren, ohne dass doch bis jetzt aus diesen Aenderungen eine Processform hervorgegangen wäre, welche auch den bescheidensten Ansprüchen des bürgerlichen Verkehrs genügen könnte. Wir erörtern hier nur die neue Schöpfung, soweit solche in den Grundprincipien der gemeinen Processform geändert hat.

Beim ersten Blick lässt sich nicht verkennen, dass die Einführung der Mündlichkeit die bedeutendste Reform ist, welche das hohenzollernsche Gesetz enthält. Die Legislation ist hier viel weiter gegangen, als die preussische. Während in der letztern die mündliche Plaidoirie keinen weitern Zweck hat, als dem Gericht die Acten auf eine kürzere und anschaulichere Weise durch die Partheien selbst auseinanderzusetzen, wird nach den vorliegenden Bestimmungen der mündliche Vortrag ein höchst wesentlicher und bedeutender Theil des Rechtsstreits. Alles, was die Anwälte der Partheien in Ansehung des Rechtspuncts vortragen wollen und können, ist in ihr mündliches *plaidoyer* verwiesen. Allerdings soll der Richter die Gesetze kennen — allein Niemand wird leugnen dürfen, dass je nach der Schwierigkeit des Falls und der Intelligenz der Anwälte wie des Richters jene Deductionen von der grössten Bedeutung für den Richterspruch werden können.

Bei Prüfung der hier vorliegenden Institution wird auch hier wieder gefragt werden dürfen: Liegt eine Garantie für die gerechte Entscheidung in dem neuen Gesetz? Und hier wird von vornherein gleichfalls auf den grossen Vortheil aufmerksam gemacht werden dürfen, welchen besonders für die Hebung des Anwaltstandes jene Einrichtung gewiss hervorbringen muss. Der Advocat reicht nun nicht mehr mit dem scharfen oder stumpfen Gänsekiel aus, er muss der Rede kundig sein, rasch auffassen und klar darstellen können, sonst wird er bald von den Tüchtigern verdrängt werden. Nur Männer von Talent werden künftig der Stellung des Anwalts gewachsen sein.

Digitized by Google

Mit tüchtigen Advocaten und intelligenten Richtern lässt sich auch bei der mangelhaftesten Processform noch viel ausrichten. Aber es darf in dieser Beziehung doch auch hier das Bedenken aufgeworfen werden, ob sich in einem so kleinen Lande wirklich eine genügende Anzahl von Juristen finden wird, welche die schwierige Rolle des Rechtsbeistandes wählen können und wollen. Unmöglich können die äusseren Verhältnisse des Gerichtswesens, namentlich die pecuniären so beschaffen sein, dass sich ein gehöriger Advocatenstand dort zu bilden vermöchte. Wird aber die Advocatur zum Monopol von zwei oder drei Personen, so fehlt jeder äussere und innere Antrieb zu allgemein-wissenschaftlichem Fortschritt und zum Eifer im Beruf.

Unterziehen wir die beabsichtigte Mündlichkeit einer weiteren Betrachtung, so wird sich auch hier weiter fragen lassen, ob solche Garantieen der Gerechtigkeit in zweifacher Richtung bietet, in Ansehung der Rolle der Partheien und ihrer Beistände und ferner hinsichtlich des Wirkens der Richter.

Die Grundbedingung eines gerechten Ausgangs des Rechtsstreites liegt vor allem darin, dass die Partheien oder vielmehr deren Vertreter ihre Pflichten erfüllen. In Ansehung der moralischen Antriebe giebt die Oeffentlichkeit der Verhandlung eine unverkennbare Verstärkung, da die Chicane im mündlich-öffentlichen Verfahren nie so häufig und keck aufzutreten pflegt, als im schriftlichen Processe. Allein es fragt sich, ob auch das Können der Anwälte durch die neue Einrichtung gefördert wird.

So unerlässlich eine Trennung des Factischen vom Rechtspuncte dann sein muss, wenn die Schriftlichkeit aufgehoben oder auch nur beschränkt wird, so dürfte sich wohl schwerlich leugnen lassen, dass die in H.-S. nach Badens Beispiel beabsichtigte Einrichtung mannichfache Gefahren hat. Man darf den Anhängern des: *Jus novit curia!* immerhin Recht geben, wenn sie vom Rechtsbeistand nichts verlangen, als die Sammlung und gehörige Formung des relevanten factischen Materials. Aber wie in aller Welt soll der Anwalt dieser Rolle gewachsen sein, wenn er die juridischen Seiten des Thatsächlichen nicht vollständig durchdringen kann, oder will? Wie wäre es ihm möglich, alles Relevante, und nichts als Relevantes in die Acten zu bringen, wenn er nicht bei jeder Thatsache sich sofort ihrer rechtlichen Bedeutung bewusst ist? Die Einrichtung des gemeinen Verfahrens, wonach das Factische und der Rechtspunct in Verbindung vorgetragen wird, gewährt in dieser Beziehung grosse Vortheile. Sie nöthigt den Anwalt, jede Thatsache, die er vorbringt, nach ihrer

Digitized by Google

juridischen Bedeutung gründlich zu durchdenken und sofort geistig zu verarbeiten, wodurch er in den Stand gesetzt wird, manche unerhebliche Thatsache, die ihm die Parthei vorträgt, wegzulassen und manche erhebliche genauer zu erforschen und in gehöriger Form dem Richter vorzulegen. — Verweist man nun die Rechtsausführungen in ein gesondertes Verfahren, so muss die nothwendige Folge sein, dass die Schriften an Form und Inhalt durch jene Trennung verlieren werden. In Betracht, dass der Rechtspunct erst in der mündlichen Sitzung zur Sprache kommen soll, wird sich der Anwalt nur zu leicht verleiten lassen, bei Bearbeitung der Streitschriften dem Rechtspunct weniger Aufmerksamkeit zu widmen, manches Irrelevante wird sich in die Acten einschleichen und manches Erhebliche entweder gar nicht oder doch nicht in gehöriger Form und nicht am rechten Orte in die Acten gelangen. Bald wird sich das System ausbilden, was schon in den Gerichten des französischen Verfahrens häufig beklagt wird, dass die einen Theil der Instruction bildenden Schriften der Anwälte nicht mit gehöriger Sorgfalt verfasst werden und dass namentlich der Rechtspunct erst dann mit dem gehörigen Eifer aufgesucht wird, wenn der Process sich der Plaidoirie und mithin dem Ende nähert. Allein der französische Advocat hat doch darin einen sehr triftigen Entschuldigungsgrund, dass seine Schriften nur eine Art Vorverfahren bilden, welches die Bestimmung hat, die eigentliche Quelle der richterlichen Instruction, den mündlichen Vortrag in öffentlicher Sitzung, vorzubereiten und zu erleichtern, während im gemeinen Verfahren die Schriften nach wie vor den eigentlichen Rechtsstreit enthalten. Irren wir uns nicht, so wird sich bei der vorliegenden Einrichtung nur zu leicht bei den Anwälten das System eindrängen, im Zweifel lieber unerhebliche Thatsachen in die Streitschriften aufzunehmen, wodurch zwar nicht das Volumen der Acten, wohl aber die Ausdehnung des Streits selbst nothwendig vermehrt werden muss. Dass die Acten und der Process nicht identisch sind, leuchtet ein. Die extensive Mühe, das Durchlesen der Acten wird allerdings für den Richter vermindert, allein die bedeutendere und schwierige Arbeit, das richtige Auffassen der zur Sprache gebrachten Thatsachen und die Prüfung ihrer rechtlichen Erheblichkeit in keinem Falle erleichtert. Anwälte und Richter entbehren des bisherigen wichtigen Hülfsmittels gründlicher Processschriften, die mit beständiger Festhaltung des Rechtspuncts ausgearbeitet sind, wodurch es den Betheiligten möglich ist, bei der Instruction und Urtheilsfällung sich der rechtlichen Bedeutung des Thatsächlichen gehörig

Digitized by Google

bewusst zu werden. Die Garantieen finden sich somit zunächst in Ansehung der Instruction keineswegs verstärkt, sondern beträchtlich vermindert.

Allein noch in einer zweiten wesentlichen Beziehung erscheint die gründlich wissenschaftliche Behandlung der Streitfälle gefährdet. Beim mündlichen Vortrag in öffentlicher Sitzung fehlt den Vertretern jede Basis, um sich auf ihr *plaidoyer* gründlich vorbereiten zu können. Beim Eintritt in den Gerichtssaal ist ihnen noch völlig unbekannt, durch welche Argumente der Gegenanwalt seine Vertheidigung führen wird. Man denke z. B. an den Fall, wo die überaus schwere Materie des Besitzes zur Sprache kommt. Wie sollte es möglich sein, dass sich die Advocaten auf die aus jener so bestrittenen Theorie fliessenden Grundsätze gefasst halten könnten, wenn sie noch gar nicht wissen, von welcher Seite der Gegner den Fall auffassen und darstellen wird? Die Plaidoirie wird mithin höchst unvollständig und vielleicht ganz unrichtig ausfallen und der Richter das Urtheil gerade in den Sachen vertagen müssen, wo die juridische Auffassung des Falls schwierig ist. Wie sich aber dann die Aussicht auf ein gerechtes Urtheil und das Vertrauen der Anwälte, die Bedingung des Vertrauens der Partheien, verstärkt finden soll, wenn der Richter in Fällen von juridischer Verwickelung aller und jeder Unterstützung durch die Rechtsausführung der Anwälte entbehrt, lässt sich nicht wohl absehen. Nur in minder verwickelten Rechtsfällen mögen die Deductionen der Rechtsbeistände füglich entbehrt werden können, in schwierigeren Sachen sind sie nützlich, ja unentbehrlich. Dass aber das mündliche *plaidoyer* nichts nützen kann, wenn der Richter erst einige Wochen oder Monate später zum Urtheile schreitet und jene mündlichen Auseinandersetzungen, die ohnehin aus den angegebenen Gründen nur höchst unvollkommen sein mussten, längst vergessen hat, bedarf einer Ausführung nicht. Die fragliche Einrichtung des badischen Processes führt zu der sonderbaren Folge: In minder verwickelten Rechtsfällen, wo der Richter der Deductionen des Anwaltes füglich entbehren kann, werden solche mit Zeit- und Kostenaufwand gegeben — in wichtigeren und verwickelteren Fällen ist den Beiständen ein wesentlicher Einfluss in Ansehung des Rechtspuncts fast ganz unmöglich gemacht! Man irrt gewiss, wenn man diese Inconvenienzen auch im französischen Verfahren vorhanden glaubt. Allerdings sind sie nicht völlig zu beseitigen, allein der *Code* kennt eben sehr zahlreiche und bedeutende Mittel, um den Process möglichst einfach zu gestalten und Ver-

Digitized by Google

wickelungen abzuhalten; sie sind bereits bei Besprechung des preussischen Gesetzes angedeutet worden.

Diess führt von selbst auf einen dritten wichtigen Punct, der die Gefahren der neuen Einrichtung, ja deren völlige Unausführbarkeit zeigen wird. Eine Beschränkung des Beweises und der Beweismittel ist in dem Gesetze von H.-S. nicht gegeben, es bleibt also bei der Regel, dass der Zeugenbeweis in allen Fällen zulässig ist. Man denke sich nun einen Streitfall, wie er in der gerichtlichen Praxis *toto die* vorzukommen pflegt, z. B. eine Servitutenklage, bei welcher die Partheien den Erwerbgrund der Verjährung durch Zeugenbeweis darthun, *resp.* im Wege des directen Gegenbeweises dessen Nichtexistenz zeigen wollen. Der Producent hat 6 alte Urkunden und 12 Beweiszeugen inducirt und sich zur Unterstützung auf richterlichen Augenschein berufen, während der Gegner zur Erbringung des Gegenbeweises eben so viel Urkunden und Zeugen dagegen zur Hand genommen hat. Zeugenrotulus, Augenscheinsprotocoll und die angezogenen Urkunden werden hiernach schon an und für sich allein einen dicken Actenfascikel bilden, dessen Inhalt nun dem Richter auf dem Wege eines mündlichen Vortrags vollständig klar und zur Bewirkung seiner rechtlichen Ueberzeugung geltend gemacht werden soll. Vielleicht ist gegen die Glaubwürdigkeit mehrer Zeugen beiderseits excipirt und der Beweis abermals durch Zeugen und Urkunden unternommen worden. Leicht wäre es möglich, dass der Producent nach abgelaufener Beweisfrist noch mit neuen Beweismitteln und einem Restitutionsantrag aufgetreten wäre, deren Zulässigkeit nunmehr gleichfalls der richterlichen Beurtheilung verstellt wäre.

Dem Anwalt des Producenten liegt daher die Aufgabe ob, mittelst mündlichen Vortrags auszuführen,

1) dass der Hauptbeweis gelungen,
2) der Gegenbeweis völlig misslungen ist, *event.* den Hauptbeweis nicht erheblich geschwächt hat.

Zur Lösung dieser Aufgabe wird seine mündliche Deduction sich über folgende Bestandtheile zu erstrecken haben:

a. Critik der Zeugenaussagen nach ihrer Erheblichkeit,
b. Widerlegung der gegen die Zeugen vorgebrachten Einreden, und zwar
  aa. hinsichtlich ihrer Erheblichkeit,
  bb. des Beweises ihrer Wahrheit.
c. Rechtfertigung des gestellten Restitutionsantrags, abermals in Ansehung seiner Fundirung und des Beweises.

Digitized by Google

Dagegen soll nun der Anwalt des Reproducenten auf demselben Wege darthun, dass der Hauptbeweis misslungen, der Gegenbeweis vollständig erbracht, *event.* doch mindestens so weit gelungen ist, um seine Parthei zum Notheid zulassen zu können.

Soll das Resultat der Beweisinstanz dem Gericht in Form einer Impugnations- und Salvationsschrift auseinandergesetzt werden, so wird das Studium der Acten mehre Tage und die Ausführung des Rechtspunctes in Verbindung mit der Zusammenstellung des factischen Materials viele Bogen Schrift in Anspruch nehmen — und diese mühsame und schwierige Arbeit soll nun mittelst mündlicher Rede bewirkt und dem Richter *jus* und *factum* so erschöpfend und klar vorgelegt werden, dass er sofort ein richtiges Urtheil zu finden vermag. *Credat Judaeus Apella!* — Auch der geübteste Anwalt des französisch-englischen Verfahrens wird die voluminösen Acten der teutschen Beweisinstanz dem Gericht nicht so vorzutragen im Stande sein, dass ein gerechtes Urtheil *in continenti* gesprochen werden kann. Der gewissenhafte Richter wird es vielmehr ablehnen, auf den flüchtigen Eindruck des gesprochenen Worts hin, sein Urtheil zu fällen, wer Recht und wer Unrecht hat, er wird den Spruch vertagen, wodurch nun aller Zweck des mündlichen Vortrags verloren geht.

Eine grosse Garantie der Gerechtigkeit und Gründlichkeit des Urtheils, wie des Vertrauens der Anwälte, ist durch die badisch-hohenzollern'sche Aenderung geschwächt, der unmittelbare Einfluss der Rechtsbeistände auf die Findung des Urtheils nur scheinbar vermehrt, in der Wirklichkeit fast aufgehoben worden. Das Gericht wird in allen wichtigern und verwickeltern Fällen auf die blossen Acten hin zu entscheiden haben, in welchen nur trockene Facta vorkommen, aber kein Wort über die juridischen Seiten des Falls.

Obgleich man der badisch-sigmaringenschen Einrichtung immer noch mehr Beifall geben muss, als der Mündlichkeit des neuen preuss. Processes, lässt sich doch eine genügende Reform des Civilprocesses darin nicht erkennen. Kein Unbefangener wird leugnen, dass die in Frage stehenden Einrichtungen auch bedeutende Fortschritte enthalten. Vor allem zeigen die Erfahrungen in Baden, dass sich in wenigen Jahren durch die Processordnung der Anwaltstand ungemein gehoben hat — der geistig Beschränkten, Trägen, Unredlichen giebt es wenigstens bei den Obergerichten nur noch sehr Wenige. Die Advocatur hat, trotz der Ungunst der Gerichtsorganisation, welche die für den Anwalt einträglichere erste Instanz den Aemtern zugewiesen hat, in deren kleinen Bezirken sich ein Anwaltstand nicht

Digitized by Google

bilden kann, nach dem Urtheil eines jeden unbefangenen Justizbeamten oder Bürgers eine Menge tüchtiger Genossen gewonnen, wodurch schon allein die günstigsten Folgen für die Rechtspflege und das Ansehen der Justiz entstehen müssen. Schon in diesem einen Umstande liegt ein beträchtlicher Fortschritt nicht nur in Ansehung der Raschheit des Rechtsgangs, sondern auch des Vertrauens der Bürger und sogar der Gerechtigkeit der Urtheile.

Allein dass die neue Processform den Anforderungen der Zeit entspricht und nicht bloss etwas Besseres, sondern befriedigende Grundlagen für Gegenwart und Zukunft unseres Rechtswesens enthält, lässt sich unmöglich behaupten. Die Garantieen einer gründlichen, gerechten Justiz, die doch immer das Höchste bleibt, sind in einigen Beziehungen vermehrt, aber in eben so wesentlichen vermindert worden. Das Uebel wird allerdings von seinen bisherigen Sitzen verdrängt, aber an andern Theilen des Organismus wieder zum Ausbruch kommen, und die Wissenschaftlichkeit des Juristenstandes, die Hoffnung, dass aus dem Walten unserer Gerichte ein neuer kräftiger Umschwung für die zeitgemässe Fortbildung unseres erstarrten Rechtswesens hervorgehen werde, erhält wahrlich keine neuen Schwingen.

Auf diese grossen Schattenseiten aufmerksam zu machen, wird um so mehr an der Zeit sein, als bekanntlich auch das Königreich Württemberg sich anschickt, die badische Processform anzunehmen.

Schliesslich wird es noch gestattet sein, einige Principfragen zu besprechen, welche sich aus dem Gesetzgebungsversuch eines der kleinsten teutschen Staaten nothwendig ergeben.

Die Regierung von H.-S. ist allerdings, wie bereits erörtert, bei dem neuen Processgesetze mit lobenswerther Mässigung und Besonnenheit zu Werke gegangen. Sie hat nicht in einer so hochwichtigen Angelegenheit auf eigene Faust experimentirt, sondern im Ganzen das gemeine Recht beibehalten und da, wo sie Neues schuf, die Einrichtungen des grösseren Nachbarlandes angenommen, die bereits längere Zeit bestehen. Der Vortheil, dass sich der Anwaltstand hebt, wird dem Lande nicht entgehen, und das ganze Juristenpersonal wird sich auf die nicht mehr abzuweisenden Einrichtungen der Mündlichkeit und Oeffentlichkeit allmählig einüben, wodurch die künftige Annahme einer auf diese Grundpfeiler gestützten nationalen Umgestaltung der Processform, die gewiss in der Zukunft erfolgt, sich bedeutend erleichtert finden wird. Auch darf nicht verkannt werden, dass sich in einem kleinen Lande mit Ackerbau treibender Bevölkerung nicht die wichtigen und factisch verwickelten Streitfälle

Digitized by Google

bei den Gerichten finden werden, die in einem grossen Staate mit reichem volkswirthschaftlichen Verkehr vorzukommen pflegen, dass mithin die oben erörterten Gefahren der neuen Einrichtung bei so viel einfacheren Verhältnissen nicht in dem Grade auftreten können, wie in einem Grossstaate. Allein immer muss berücksichtigt werden, dass in dem vorliegenden Processgesetz doch wieder eine neue eigenthümliche Particularform gegeben ist, welche von allem Bestehenden wesentlich abweicht.

Es lässt sich nicht verkennen, dass auch bei ursprünglich mangelhaften Gesetzen, wie das bürgerliche so auch das Processrecht sich weiter fortentwickeln und zu einem tauglichen Ganzen allmählig fortbilden kann. Eine Grundbedingung bildet in dieser Beziehung, dass der Gesetzgeber die freie Entfaltung des Rechts durch allzugrosses Detail nicht in spanische Stiefeln engt — das ist in H.-S. nicht geschehen, vielmehr der leitende Grundsatz, namentlich der Mündlichkeit möglichst allgemein ausgesprochen, so dass bei der Existenz der normalen Bedingungen die Fortbildung des Gesetzes nach den Bedürfnissen der Rechtspflege an sich recht wohl möglich wäre.

Die Elemente, durch welche sich das Recht ohne weiteres Einschreiten des Gesetzgebers fortbilden kann, liegen zunächst in dem Schaffen der Wissenschaft, mag sich solche nun in dem practischen Gerichtsleben und namentlich den Entscheidungen der Gerichte äussern, oder in der Aufstellung doctrineller Forschungen mittelst der Literatur. Ein Staatsgebiet, auf dem sich in möglichst kurzer Zeit aus allen Feldern des Verkehrs eine möglichst grosse Anzahl mannichfaltiger Rechtsfälle ergiebt, muss für die Rechtsbildung bald eine Fülle der trefflichsten Materialien liefern. Sind nun die Verhältnisse auf eine Weise gestaltet, dass sich unter den Juristen und Laien des Landes eine rege Theilnahme am Fortbau des Rechtes zeigt, und sind vornehmlich im Juristenstande tüchtige Kräfte vorhanden, so wird es nicht fehlen, dass sich das Gebäude des neuen Processrechts, durch ein reiches Gerichtsleben begünstigt und von tüchtigen, strebenden Arbeitern begonnen, bald in stattlicher Form erheben wird.

Allein ist es wirklich denkbar, dass sich in einem so kleinen Lande in kurzer Zeit die Stoffe und die Arbeiter finden sollten, welche dem schwierigen Werke genügen können? Es ist nicht möglich und wäre eine wahre Calamität, wenn ein Land von 40,000 Seelen, die in den einfachen Verhältnissen einer Ackerbau treibenden Bevölkerung leben, in möglichst kurzer Frist eine grosse Masse pro-

Digitized by Google

cessualischer Streitfragen vor die Landesgerichte bringen sollte, welche für die Richterpraxis und die doctrinelle Forschung das geeignete Material bieten könnten.

Eben so chimärisch wäre die Erwartung, dass sich in einem Lande so geringen Umfangs ein kräftiger Aufschwung von Wissenschaft und Literatur zeigen sollte, der mit freien gewaltigen Kräften die Lücke des Gesetzes ausfüllen und die nöthigen Ergänzungen zu schaffen im Stande wäre. Ein hohenzollern-sigmaringensches Processrecht muss nothwendig der wichtigen Quellen der Doctrin und Praxis völlig entbehren. Wer wird z. B. gründliche literarische Werke schreiben, wenn der Kreis der Käufer und Leser auf das kleine Land beschränkt ist und sich vielleicht nur einige Dutzend Käufer und Leser finden? Das Geschäft der Fortbildung wird daher einzig der Gesetzgebung überlassen werden müssen, ein äusserst langsamer, schwieriger und unvollkommener Weg, dessen Gefahren einleuchten, wenn sie auch hier nicht erörtert werden.

Kein Billiger und Verständiger sollte leugnen, dass die Theilung Teutschlands in so viele kleine Staaten auch wieder ihre Vortheile hat. Es sind dadurch eine Menge Kreise gegeben, aus denen sich in kräftiger Entfaltung namentlich die geistige Cultur des Volks erheben kann, viel mehr, als es bei dem Systeme der Centralisation in einem Staate mit zahlreichen Provinzen möglich ist. Die Volksbildung steht z. B. gerade in den kleinern teutschen Ländern häufig höher, als in den grössern und in vielen Feldern des geistigen und materiellen Lebens zeigt sich der Vortheil, dass teutsche Fürsten und keine russischen Gouverneure oder französischen Präfecten an der Spitze der einzelnen Stämme stehn.

Allein auf eins haben Teutschlands kleinere Staaten keinen Anspruch, auf den Vortheil politischer Kraft und Macht. Die Bedingungen, welche nach dem jetzigen Standpunct des Lebens zur kräftigen Entfaltung einer Nation in geistiger Cultur, materiellem Wohlstand und politischer Stärke erfordert werden, sind in ihnen nicht enthalten. Ihre Fortdauer wird bei jedem scharfen Hauch der Ereignisse in Frage gestellt werden, eine wenig tröstliche Aussicht, deren Wahrheit aber von den Fürsten und Bürgern der kleinen Staaten allmählig immer mehr empfunden wird. Ein kräftiges Gegenmittel liegt in der Ausbildung eines richtigen Föderativsystems. Durch inniges Zusammenhalten in allen Beziehungen des öffentlichen Lebens liesse sich viel erreichen. In dem Zollverein sind die ersten Grundsteine gelegt.

Digitized by Google

Unmöglich kann es eine richtige Politik sein, wenn die kleinern teutschen Staaten bei ihrem wohlgemeinten Streben nach zeitgemässen Aenderungen ihren Weg für sich allein gehen und sich durch die grössere Leichtigkeit der Ausführung der Reform an sich verleiten lassen, unbekümmert um die angränzenden Nachbarstaaten, zu zerstören und zu bauen. So wenig heute ein bürgerlicher Verkehr denkbar ist, der sich auf die Marken eines kleinen Landes beschränkt, und so gewiss eine möglichste Erweiterung des Kreises von den materiellen und geistigen Interessen der Einzelstaaten geboten wird, so inconsequent und unpolitisch erscheint es, sich durch Aufrichtung eines particularen Rechtssystems eine neue Scheidewand zu bilden. Soll ja doch das ganze bürgerliche Rechtswesen ein Schutz- und Bindemittel des bürgerlichen Verkehrs sein!

Dass man aber eine ganze Gesetzgebung nicht so leicht wieder abstreifen kann und darf, wenn nicht die grössten Schädlichkeiten entstehen, und das wesentliche Element einer gesunden Entwickelung des Staats, der conservative Sinn des Volks untergraben werden soll, muss auch ohne Wiederholung der Betrachtung einleuchten. Man kann ein Gesetz für Hohenzollern-S. erlassen — ein hohenzollern-sigmaringensches Recht wird sich im Sinne der Anforderungen der wechselvollen Neuzeit nie und nimmer bilden können, weil einem so kleinen Lande die wichtigsten Factoren der Rechtsentwickelung, Wissenschaft, Gerichtsleben und Gesetzgebung mehr oder minder fehlen müssen.

II. Das Hannoversche Gesetz v. 4. December 1847.*)

Schon aus den öffentlichen Blättern dürften die mannichfachen Verhandlungen bekannt sein, welche namentlich in der Ständekammer Hannovers der Plan einer neuen Processordnung für das Königreich hervorgerufen hat.

Die Principien standen sich in jenem Lande schroffer gegenüber, wie in irgend einem andern teutschen Staate. Während man nach dem jetzigen Stande der Wissenschaft weder in Hohenzollern, noch in Preussen oder Württemberg mehr bezweifelt, dass ohne Veränderung der obersten Grundlagen für unser bürgerliches, wie für das peinliche Recht eine wesentliche Verbesserung unmöglich ist, und

*) Allgemeine bürgerliche Processordnung für das Königreich Hannover. Mit Genehmigung des Königl. Justiz-Ministerii veranstalteter Abdruck. Hannover, Helwing'sche Hofbuchhandl., 1848. IX u. 168 S. gr. 8. (½ Thlr.)

Digitized by Google

während alle Zweifel nur der Ausführung jenes feststehenden Princips gelten, bietet einer der grössern Bundesstaaten die seltsame Erscheinung, dass die Regierung dort gegen die Ansicht der meisten ständischen Abgeordneten von Sachkenntniss und Gesinnung eine Processordnung durchsetzt, welche die Fortschritte der Zeit und der Wissenschaft völlig ignorirt.

Durch die mit dem 1. Mai 1848. in Kraft tretende „allgemeine bürgerliche Process-Ordnung für das Königreich Hannover" wird nach dem Beispiele der meisten teutschen Staaten eine Ergänzung des gemeinen Processverfahrens gegeben. Mit dem Sturze des teutschen Reichs waren auch die bisherigen höchsten Reichsgerichte längst gefallen, deren Wirken für den gemeinen Process eine so wichtige Quelle der Entwickelung gewesen war. Die Ansichten und Bedürfnisse der Zeit schufen aber neue wichtige Anforderungen, während auch wegen der fortschreitenden Particularisirung des seiner früheren Quellen entbehrenden Processrechts und wegen mannichfacher anderer Momente, namentlich durch die verminderte practische Thätigkeit der Juristenfacultäten, das Material und die Arbeiter für die Fortbildung des gemeinen Verfahrens immer mehr verkümmert wurden. So begann man denn auch in den kleinern Ländern, sowohl im materiellen, als im formellen Theile neue zeitgemässere Vorschriften im Wege der Gesetzgebung zu schaffen, die Rechtscontroversen zu lösen und die Form des Verfahrens bestimmter vorzuzeichnen, als es bisher zum Nachtheile der Sicherheit und Erkennbarkeit möglich gewesen war.

Die jetzt vorliegende Processordnung enthält ein Werk, was unter völliger Aufrechterhaltung aller Grundlagen des gemeinen Verfahrens nur eine Fortbildung des bisherigen Systems zu geben bestimmt ist. Vor den neueren Processordnungen anderer teutscher Staaten zeichnet sie sich vornehmlich dadurch aus, dass sie in 342 Paragraphen auch eine Menge von Rechtscontroversen, welche materielle Grundsätze angehen, meistens in zweckmässiger und consequenter Weise entscheidet, so dass sie in wesentlichen Theilen eine Art Codification des Processrechts giebt; sie enthält mindestens in dieser Hinsicht viel mehr, als die meisten Processgesetze der andern Staaten, die bloss die Formen kürzer und zweckmässiger zu bestimmen suchten.

Es hat nach dem jetzigen wissenschaftlichen Standpunct der Reformfrage unmöglich allgemeineres Interesse, ein processualisches

Digitized by Google

System in allen Einzelnheiten zu prüfen, welches auf wissenschaftlich durchaus veralteten Grundlagen neu aufgebaut ist. Wollte der Beurtheiler auch die Mühe nicht scheuen, so würde sich schwerlich für die undankbare Arbeit eine erhebliche Zahl von Lesern ausserhalb Hannover finden. Indessen darf Rec. doch seine Ueberzeugung dahin aussprechen, dass das vorliegende Gesetz seiner Bestimmung, die Mängel der gemeinen Processform ohne Aufhebung ihrer wesentlichen Grundsätze zu verbessern, in einer Weise entspricht, wie solches schwerlich in einem andern Staate gelungen ist. Das Gesetz hat da, wo es Neues schuf, in der Regel den richtigsten Ausweg getroffen und der Vorzug consequenter Einheit, sowie präciser übersichtlicher Darstellung lässt sich ohne Ungerechtigkeit dem Entwurf keineswegs absprechen. Rec. muss bezweifeln, dass sich in einem teutschen Lande der gemeine Process befriedigender gestaltet hat, als es durch die Promulgation des vorliegenden neuen Gesetzes nunmehr in Hannover möglich sein wird. Die Verfasser jener Arbeit sind offenbar gründliche und umsichtige Kenner der gemeinen teutschen Processform und haben ihre Aufgabe der Instruction des Gouvernements gemäss gewissenhaft gelöst.

Hannover ist indessen ein so beträchtlicher und achtbarer Theil Teutschlands, dass eine Critik der nationalen Pflicht nicht genügen würde, die sich auf ein so allgemeines Urtheil beschränken und die neue Schöpfung fast gar nicht beachten wollte. Es liegt uns vielmehr ob, mindestens eine Besprechung der Principienfrage daran zu knüpfen, und so die öffentliche Meinung auf ein Unternehmen hinzulenken, was durchaus nicht die Geringschätzung verdient, mit der es vom gelehrten und nicht gelehrten Publicum in- und ausserhalb Hannover aufgenommen worden ist.

Man kann von der Nothwendigkeit einer Grundreform unseres Rechtsverfahrens, so wie von der Unentbehrlichkeit der Oeffentlichkeit und Mündlichkeit vollkommen überzeugt sein — genügt aber diese Ueberzeugung, die allerdings in der Wissenschaft und im Leben bei den Theoretikern, wie bei den Practikern feste Wurzel gefasst hat, um nun ohne Weiteres die bestehende Processform, das Werk von Jahrhunderten, zu vernichten, das Wissenschaft, Praxis und Gesetzgebung so mühsam aufgebaut haben? Ist man sich der Nothwendigkeit einer völligen Umgestaltung bewusst, so darf doch kein Besonnener verkennen, dass der Uebergang zu einem so völlig verschiedenen System mit den grössten Unbequemlichkeiten und Gefah-

Digitized by Google

ren, nicht nur für das Juristenpersonal, sondern auch für das ganze Volk verbunden sein muss. Wir sprechen hier nicht von den bedeutenden materiellen Opfern, die für ein Land aus einer solchen Umgestaltung hervorgehen müssen, bei der hohen Wichtigkeit der Sache kann es unmöglich in Betracht kommen, dass eine Menge noch arbeitsfähiger Richter auf den Pensionsetat und mancher brauchbare Anwalt um sein Brod gebracht werden wird, weil sie nur in der Feder und nicht in der Zunge Uebung haben — aber die moralischen Nachtheile sind schon an und für sich so gewaltig, dass hier wahrlich einige Besonnenheit noth thut. Sucht man die Elemente einer bessern Zukunft zu gründen, so darf man doch nicht vergessen, dass auch die Gegenwart egoistisch ihr Recht verlangt und dass die blosse Abschaffung des so lange Bestehenden schon grosse Nachtheile bereiten muss. Allerdings werden durch eine richtige Grundreform die Pfeiler des Bessern begründet, allein die Gerichte und das Volk verlieren durch die Vernichtung des Bisherigen wichtige Vortheile, die, wenn auch mit überwiegenden Mängeln vermischt, doch von dem Unbefangenen nicht völlig weggeleugnet werden dürfen.

Dem Practiker gehen zunächst alle Hülfsmittel zur Rechtsanwendung verloren, die ihm seither zu Gebote standen. Unser Processrecht ist allerdings unerträglich schwerfällig und in hohem Grade unpractisch, aber es ist doch ein ausgebildetes System, dem namentlich eine reiche Literatur zu Gebot steht, so dass sich dem Juristen bedeutende Quellen bieten, aus denen er sich über den Rechtspunct belehren kann. Mit der Promulgation der die obersten Grundlagen vernichtenden neuen Processordnung sieht er sich auf die wenigen Paragraphen des Gesetzes mit ihren Motiven verwiesen, was bei der Schwierigkeit des Werkes in Form und Materie schon von Haus aus gewiss unvollständig und mangelhaft ausgefallen sein wird und eine gehörige Ausbildung durch Wissenschaft, Praxis und Gesetzgebung erst von der Zeit erwarten kann. Da wird denn vor allem der Zustand einer grossen Rechtsunsicherheit eintreten, der die Vortheile des neuen Systems in Frage stellen muss. Die Praxis der Gerichte wird in wesentlichen Beziehungen fortwährend schwanken und Niemand sich bei dem Ausspruche des Unterrichters beruhigen — alle appellabeln Streitigkeiten werden dem obersten Landesgericht vorgelegt werden, wodurch die vom neuen Gesetze gehoffte grössere Raschheit des Rechtsgangs schwerlich gewinnen kann. Eben diese Unsicherheit der Praxis wird trotz aller Oeffentlichkeit dem Ansehn der Gerichte in hohem Grade schaden und bei der zu erwartenden

Digitized by Google

Geschäftsüberhäufung auch die Gründlichkeit der Urtheile um so mehr leiden, als die neuen ungewohnten Formen den Dienst unverkennbar erschweren. Bereits oben ist erörtert, wie der conservative Sinn des Volks bei allem Streben nach geistiger und sittlicher Fortentwickelung doch immer Achtung und mögliche Schonung anzusprechen hat, und dass sich alles hastige Jagen im Felde der politischen Institutionen durch grosse Nachtheile zu rächen pflegt.

Müssen sich die Lenker des Staates im Bewusstsein der Wichtigkeit, Schwierigkeit und Gefährlichkeit einer Reform wohl bedenken, bevor sie das Bestehende vernichten, so wird ihr Muth sich unmöglich zu raschen Entschlüssen gesteigert finden, wenn sie die Erfahrungen der übrigen teutschen Länder auf dem Felde der Rechtsreform sorgsam ins Auge fassen. Was ist denn bis jetzt Grosses auf diesem Gebiete in Teutschland erreicht worden? Alle bisherigen Versuche enthalten mehr oder minder wichtige Aenderungen, sogar erhebliche Verbesserungen, aber ist nicht für diese auch manche hochwichtige Garantie des Bestehenden vernichtet worden? Man frage in Baden und in Preussen den kundigen und vorurtheilsfreien Beobachter, und wird eine Antwort erhalten, die schwerlich wie ein Panegyricus auf die neue Schöpfung klingt. Stände der Reform, wie solche in jenen Staaten versucht ward, nicht ein mächtiger Bundesgenosse zur Seite, die Meinung des Volks, welche um jeden Preis Oeffentlichkeit und Mündlichkeit will und sich willig wegen der jetzigen Opfer auf die Zukunft verweisen lässt, so würden aus jenen Ländern ganz andere Stimmen erschallen, als man glaubt.

Alle bisherigen Versuche der Reform des Civilprocesses sind misslungen, weil sie schon in den Grundlagen von unrichtigen Principien ausgehen. Man will durchaus einen Mittelweg zwischen dem englisch-französischen und dem gemeinen Rechtsverfahren einschlagen, ohne sich darüber klar zu sein, dass jedes dieser Systeme ein harmonisches Ganzes bildet, dessen einzelne Theile nicht nur mit dem übrigen Processrecht, sondern auch mit der Organisation der Gerichte und sogar mit dem Civil- und Criminalrecht, wie mit dem Strafprocesse innig zusammenhängen, und weder eine Vermengung, noch eine Aenderung ihrer integrirenden Bestandtheile zulassen. Das Institut der Mündlichkeit lässt sich nur dann ohne Nachtheil aufrecht erhalten, wenn die übrigen Garantieen und wesentlichen Einrichtungen der englisch-französischen Rechtspflege gleichfalls angenommen werden. Es giebt kein Mittelding zwischen Schriftlichkeit und Münd-

Digitized by Google

lichkeit und so wenig man Feuer und Wasser organisch vereinigen kann, so unmöglich ist die Gründung einer Processform, welche die Vortheile der englisch-französischen erlangen will, ohne die des gemeinrechtlichen Systems aufzugeben. Man kann nicht zwei Herren dienen, will man die Mündlichkeit, so muss man auf die Vortheile der Schriftlichkeit Verzicht leisten — die preussische und badische Mündlichkeit ist eine völlig unfruchtbare, sogar gefährliche Erfindung, nicht der Erfahrung, sondern der Speculation, welche die wesentlichsten Vortheile der bestehenden Processform aufgiebt, ohne die unendlichen Vorzüge der andern zu erkaufen. Diese Reformversuche enthalten nichts weniger, als einen genügenden Fortschritt, es sind mehr oder minder Experimente, die man auf Kosten des Volks anstellt und die nur in den Ansichten und Forderungen unserer reformlustigen Zeit, sowie in der Schwierigkeit und Dringlichkeit des Werkes Entschuldigung finden können. Auch hier lässt sich ohne Prophetengabe voraussehen, dass man sich schon in kurzer Zeit zu einer radicalen Aenderung wird verstehen müssen, wodurch nun alle Opfer und Unbequemlichkeiten des ersten Uebergangs noch einmal durchzumachen sein werden.

Die Gründe, weshalb nichts Genügendes noch erreicht worden ist, liegen nahe. Die Gesetzgebung entbehrt, wie jetzt die Sache steht, ihrer wichtigsten Bundesgenossin, der Wissenschaft. Statt mit allen möglichen materiellen und moralischen Mitteln die wissenschaftlichen Kräfte des ganzen teutschen Volkes zu wecken und der grossen Aufgabe zuzuwenden, hat man in jedem grössern oder kleinern Staat das schwierige Werk zu einer Landesangelegenheit erklärt, die von der einheimischen Büreaukratie begonnen und vollendet werden soll. Weil das Feld noch so wenig von der Wissenschaft angebaut ist und sich die eigentlich zur Arbeit befähigten Köpfe noch nicht gezeigt haben, sieht sich die Regierung genöthigt, die Gesetzgeber aus den angesehensten Theoretikern und Practikern des Landes zu wählen, während man doch ein trefflicher Gelehrter und sehr tüchtiger Beamter sein kann, ohne darum auch nur das mindeste legislative Talent zu besitzen, wo es gilt, den Kreis des Positiven verlassend, mit freiem Blick die Mängel und Vorzüge des Bestehenden zu ergründen und an der Hand der Vernunft und Erfahrung sich der Mittel der Reform klar und sicher bewusst zu werden. Vor allem sind es Leben und Verkehr des Volks, die man gründlich an der Quelle erforscht haben muss, wenn man es unternehmen will, ein

Digitized by Google

neues Gebäude zu gründen, was den socialen und volkswirthschaftlichen Verkehr Teutschlands beschirmen und allmählig die Elemente eines sich in organischer Lebenskraft nach den Wechseln der Zeit treu fortbildenden Volksrechts schaffen soll. Es wird nie und nimmer etwas Genügendes entstehn, wenn man in der Studierstube bloss *ex ingenio* mit Benutzung des gewöhnlichen gelehrten Apparats ein neues System auszusinnen sucht, was völlig unvereinbare Stoffe mit einander auf mechanischem Wege verbinden soll — statt mit Abstreifung alles unfruchtbaren Synkretismus das Gerichtsleben unserer gebildeten Nachbarvölker, der Franzosen und Engländer an der Quelle zu betrachten, nicht nur ihre Gesetze zu lesen, sondern in den Gerichtssälen der Ober- und Untergerichte und in den Geschäftszimmern der tüchtigsten Anwälte fleissig zu verkehren, um ohne gutes oder ungünstiges Vorurtheil darüber ein sicheres Urtheil zu erlangen, was nützlich, erprobt, oder was leerer Schein und veraltet ist und für die Bedürfnisse unseres Volkes passt, oder ihnen widerspricht. Wir werden nur Anderes, nicht aber Besseres erzielen, wenn die Regierungen mit ihren Mitteln geizen und wenn der engherzige, kleinliche und süffisante Geist, der nur allzuhäufig zu den Eigenthümlichkeiten unserer politischen Zustände gehört, nicht weicht und einem patriotischen kräftigen Sinn Platz macht, der in freier und grosser Auffassung bei einer der wichtigsten Angelegenheiten unsrer staatlichen und nationalen Entwickelung nicht für sich Carriere, Orden und Ehre, sondern einzig das Wohl und die Erhebung des Volkes will, der jede Kraft im Volke gewissenhaft herbeizieht, wo sie sich auch befinde. Nur auf dem Gebiete der Reform des bürgerlichen und peinlichen Processes bietet sich der Boden einer nationalen Gesetzgebung für das ganze Vaterland. Alle Versuche, ein gemeinsames Civilrecht für ganz Teutschland zu gründen, werden misslingen, weil die vielen Staaten und Bezirke des grossen Landes in den Zuständen und Bedürfnissen des Lebens heutzutage noch viel zu wenig Gemeinsames haben, und einer wahren politischen Verbindung entbehren. Die Processform ist in den meisten Ländern dieselbe und bietet noch zur Zeit nicht nur die Stoffe, sondern auch die Arbeiter für ein gemeinsames Werk. Ihre Umgestaltung auf neuen erprobten, der Erfahrung entnommenen Grundlagen ist der leichteste, wichtigste und dringendste Theil der Reformangelegenheit.

So lange aber die richtigen Fundamente noch nicht gefunden sind, so lange ist die Regierung Hannovers in ihrem vollen Rechte,

Digitized by Google

wenn sie es vorzieht, das Bestehende, wenn auch höchst Mangelhafte, aber doch Hergebrachte zu verbessern, statt sich von dem Geiste politischer Experimentirsucht über den Boden des Gegebenen in die luftigen Regionen der Idee verlocken zu lassen und es in einer der wichtigsten Angelegenheiten ihres Volkes auf gut Glück zu wagen, ob man eine Juno oder eine Wolke umarmen wird.

Im Februar 1848.

Digitized by Google

II. Anzeigen.

***Ferdinandi Mackeldeii** Potentiss. Reg. Boruss. quondam a consiliis iustitiae intimis etc. Systema iuris Romani hodie usitati. Post cl. Rosshirtii curas novissimas nunc primum latine interpretatus est **Ernest. Eduard. Hindenburg** i. u. Dr. Lipsiensis.* Leipzig, Hinrichs, 1847. XI u. 705 S. gr. 8. ($3\frac{3}{4}$ Thlr.)

Wollten wir die Lateinische Uebersetzung des Mackeldey'schen Lehrbuchs für ein zeitgemässes Unternehmen erklären, so würden wir gegen unsere Ueberzeugung sprechen. Der Stern, welcher jenem Buche so lange freundlich geleuchtet hat, verbleicht sichtlich immer mehr. Bessere, auf eigenem Denken ihrer Verfasser beruhende Lehrbücher sind in neuerer Zeit erschienen und in Vorlesungen wie für das Privatstudium mit Recht lieber benutzt worden, als das Mackeldey'sche, dessen eigentliches Verdienst doch nur in einer fasslichen Darstellung und in einer, freilich meistens ohne Kritik geübten Benutzung der Ansichten Anderer bestand. Stellt sich also schon von dieser Seite das Bedürfniss einer Uebersetzung des letztern Buches nicht heraus, so ist auch in den heutigen Verhältnissen eine sonstige Veranlassung gerade zu einer Lateinischen Bearbeitung desselben nicht zu finden. Vorlesungen über Römisches Recht werden wohl auf keiner Deutschen Universität jetzt noch in Lateinischer Sprache gehalten. Für das Verlangen des Auslandes ist durch die Uebersetzungen des Buches in das Französische, das Spanische, das Russische, das Neugriechische und das Englische schon über alle Maasen reichlich gesorgt. So scheint eine Uebertragung auch noch in das Lateinische ziemlich überflüssig zu seyn. Doch nein, — es werden in manchen Ländern die Examina der jungen Juristen noch in Lateinischer Sprache gehalten und unsere überall eingreifende Literatur muss natürlich auch dem hierdurch erzeugten dringenden Bedürfniss abhelfen.

Vergleichen wir mit diesen Bemerkungen die Vorrede des Uebersetzers, so geht dieser freilich von ganz anderen Praemissen aus, kommt aber doch zuletzt auch auf die Examennoth. Zuvörderst findet er den sichersten Maasstab zur Beurtheilung des Werthes eines Buches in dem vielfachen Gebrauche und den dadurch nöthig gewordenen häufigen Ausgaben desselben. Ref. ist hierin anderer Ansicht, er hat sich darüber gerade in Bezug auf das Mackeldey'sche Lehrbuch bereits im Jahrg. 1838. dieser Jahrb. S. 504. f. ausgesprochen, und begnügt sich daher hier mit dieser Verweisung. Die Vorrede ent-

Digitized by Google

hält weiter eine äussere Geschichte des Buches, welchem überall das grösste Lob gespendet wird. Der Uebersetzer sagt von demselben: *systema, quod beati Mackeldeii acumini, subtilitati atque doctrinae debetur, — insigni virorum eruditissimorum applausu exceptum, — ad hunc usque diem semper apud omnes iureconsultos, qui quidem non essent a doctrinae laude alieniores, tanta floruit auctoritate, ut Mackeldeii opere qui carere vellet, nemo facile reperiretur, qui illud sibi expeterent, fere essent innumeri.* Er bemerkt weiter, dass unter diesen Umständen und bei der *singularis hujus operis praestantia* es wunderbar sey, dass noch Niemand dasselbe ins Lateinische übersetzt habe, da diese Sprache doch die allgemeine der Gelehrten sey und da der Inhalt des Buches Römischen Ursprungs sey und daher gewisser Maasen ein Lateinisches Gewand zu verlangen scheine. So habe er denn sich zu einer solchen Uebersetzung veranlasst gefunden und hoffe er sich durch dieselbe ein Verdienst erworben zu haben erstlich um die Ausländer, denen *operis praestantissimi usus* in Deutscher Sprache nicht möglich oder wenigstens sehr schwierig sey, zweitens um die Deutschen und besonders um unsere Studenten. Denn die letzteren könnten aus dem *opus justissimis laudibus celebratum* in der Gestalt, in welcher er dasselbe ihnen übergebe, das juristische Latein lernen, wodurch sie zum Studium des *Corpus iuris civilis* hingeführt würden; auch biete sich ihnen hier ein Hilfsmittel zum glücklicheren Ueberstehen der Lateinischen Examina dar.

Sehen wir nun aber ein Mal ab von der Frage nach der Rechtfertigung dieser neuen literarischen Production und fragen wir: wie hat ihr Urheber seiner Aufgabe genügt? so hat er sich nach der Vorrede von folgenden Grundsätzen leiten lassen.

1) Sein Streben ist, soviel zuvörderst den Text anlangt, darauf gerichtet gewesen, die Worte Mackeldey's so treu wie möglich, ohne Weglassung oder Zuthat, wieder zu geben, was nach seiner Versicherung bei der Kürze, deren sich der Verf. befleissigt hat, nicht ganz leicht gewesen ist, zumal darunter die Deutlichkeit nicht leiden durfte. — Ref. hat bei einer Prüfung der Arbeit des Uebersetzers von dieser Seite gefunden, dass derselbe die Worte des Verfs. in der Regel treu und leicht verständlich wiedergegeben hat, wie denn auch nicht verkannt werden soll, dass das Latein des Uebersetzers meistens fliessend und rein ist. Aber diese allgemeine Anerkennung darf nicht ohne Beschränkungen bleiben, wenn sie wahr seyn soll. Geht Ref. z. B. das erste Kapitel im zweiten Abschnitt des allgemeinen Theils (§. 116—141.) durch, so findet er in den §§. 119. u. 124. den Ausdruck: „bürgerliche Rechtsfähigkeit", mit welchem M. die durch den Besitz der drei *status* bedingte Rechtsfähigkeit bezeichnet, durch *status civilis* übersetzt, daneben aber nicht blos den Tadel, welchen M. nach dem Vorgange Anderer über diese unrömische Ausdrucksweise im §. 124. ausspricht, sondern auch die in der Anmerk. zu diesem §. enthaltene Erklärung des sog. *status civilis*, nach welcher er nicht blos die drei *status*, sondern auch die

Digitized by Google

bürgerliche Ehre, die Religion u. s. w. in ihren Einflüssen auf den Rechtszustand begreift, wiederholt! Wie soll man dies zusammenreimen, wenn man nicht die Sache anderswoher schon kennt, oder das Deutsche Buch neben dem Lateinischen benutzen kann? — Nicht minder tadelnswerth ist das Verfahren des Uebersetzers in den §§. 122. u. 123., in welchen er für: „bürgerliche und natürliche Ehre" die Ausdrücke *existimatio civilis* und *naturalis* gebraucht und in Folge dessen sogar den Satz M.'s: „Die bürgerliche Ehre, welche dem römischen Bürger als solchem zustand, hiess *existimatio*" so verunstaltet: „*Existimatio civilis civi Romano tanquam tali competebat.*" — Der Satz des §. 126.: „Vom 7ten Jahre an bis zur Mündigkeit sind sie [die Unmündigen] dann entweder *infantiae* oder *pubertati proximi*, je nachdem sie der Kindheit oder der Pubertät näher stehen", wird so gegeben: „*Reliquum tempus a septimo anno ad pubertatem usque in duas partes dividunt Romani ideoque pueri ad annum decimum, puellae vero ad nonum et dimidium usque infantiae proximi, et ab isto tempore pubertati proximi dicuntur.*" Der Uebersetzer hat dem Verf. einen schlechten Dienst erzeigt, indem er ihm die jetzt allgemein als unrichtig erkannte Festsetzung des Unterschieds zwischen *infantiae* und *pubertati proximi* untergeschoben hat, während der Verf. selbst doch der richtigen Ansicht folgte. Hier wie an anderen Stellen ist es dem Ref. vorgekommen, als wäre der Uebersetzer nicht mit der Wissenschaft fortgegangen. — Ein unrichtiger Gebrauch von Kunstausdrücken findet sich ferner im §. 127., wo als allgemeiner Ausdruck für Geisteskranke: *dementes*, als besondere aber für Rasende: *furiosi*, für Wahnsinnige: *mente capti* und für Blödsinnige: *hebetes* gewählt sind. — Ein ganz neuer, aber ebenso falscher Satz wird durch unrichtige Uebersetzung im §. 132. dem Römischen Recht und dem Verf. untergeschoben, indem die Worte des letztern: „Das Römische Recht unterscheidet 1) *Naturales*, die im Concubinate erzeugt worden sind, und in Beziehung auf welche auch Paternität angenommen wird" so übertragen werden: „*In iure Romano distinguuntur:* 1) *naturales, qui ex concubina geniti sunt, quorumque ratione etiam paternitas praesumitur.*" Mit einer solchen *praesumtio paternitatis* würden die Studirenden im Examen schlecht bestehen! — In ganz gedankenloser Weise ist der Uebersetzer im §. 133. verfahren. Im Text übersetzt er die halbbürtigen Seitenverwandten durch *unilaterales*, und in der Anmerkung *c)* zu diesem §. giebt er zu Anfang zwar die Bemerkung, dass man die halbbürtigen Geschwister im gemeinen Leben Stiefgeschwister nenne, in Uebereinstimmung mit jener Uebersetzung so wieder, dass er die halbbürtigen abermals durch *unilaterales* bezeichnet, dagegen übersetzt er den Tadel jenes vulgären Sprachgebrauchs: „Stiefgeschwister sind unter einander gar nicht verwandt" wieder so: „*fratres autem sororesque unilaterales nulla plane cognatione inter se iuncti sunt.*" Wer soll das ohne das Deutsche Buch verstehen? — Im §. 135. wird die Definition der Schwägerschaft: „das durch Eingehung einer Ehe entstandene Verhältniss zwischen dem einen Ehegatten und den Ver-

Digitized by Google

wandten des andern" so wiedergegeben: „*vinculum, quod ex coniugio ortum inter coniugem unum et alterius consanguineos intercedit*", im §. 133. aber hatte der Uebersetzer mit M. gelehrt *consanguineus* bedeute bei den Neueren: ein halbbürtiger Seitenverwandter vom Vater her, bei den Römern: ein Agnat des nächstmöglichen Grades.

2) Was die Anmerkungen anlangt, so hat der Uebersetzer die von M. selbst herrührenden vollständig wiedergegeben: *ne quid usquam desideraretur, quod a viro laudatissimo profectum esset.* Anders ist er mit denen verfahren, welche von Rosshirt herrühren: *Celeberrimi Rosshirtii autem additamenta quum alias ob causas, tum ne nimius exsisteret operis ambitus, optante etiam bibliopola, viro honestissimo, ex parte omisimus.* Das ist nun freilich ein etwas wunderliches Verfahren und eine noch wunderlichere Rechtfertigung desselben. Man sollte meinen, wenn Rosshirt's Zusätze gut und zur Verbesserung des Buches dienlich seyen, so habe weder die geringe Mehrzahl der Seiten, welche durch ihre Aufnahme herbeigeführt worden seyn würde, noch der Wunsch des Verlegers, der doch nicht als Kritiker Rosshirt's sich geltend gemacht haben wird, eine Weglassung jener Zusätze motiviren können. Oder sollte der Uebersetzer die letzteren nicht für gut halten und dieses Urtheil unter die mystische Formel: *alias ob causas* haben verstecken wollen? — In jedem Falle hätte er aber bei der Auswahl, die er unter Rosshirt's Bemerkungen getroffen hat, mit mehr Kritik verfahren sollen. So hat er z. B. im §. 123. nicht blos die Anmerk. (*tt*), sondern auch Das, was in der Anmerk. (*u*) von Rosshirt hinzugefügt worden ist, sowie dessen „Zusatz" zu dem §. ganz hinweggelassen, obgleich namentlich jener zur Anmerk. (*u*) hinzugefügte Satz eine sehr richtige und für die dort behandelte Lehre auch wichtige Notiz enthält. Was aber den erwähnten „Zusatz" anlangt, so hätte der Uebersetzer wenigstens die in demselben enthaltene Beziehung auf den jetzigen Hauptschriftsteller über die *existimatio* und die Schmälerungen derselben, v. Savigny beibehalten und in die Uebersetzung aufnehmen sollen. Dieses Beispiel eines nicht zu billigenden Verfahrens in der Behandlung der Rosshirt'schen Zusätze könnte leicht noch sehr vermehrt werden.

3) Ueber eigene Zusätze spricht sich der Uebersetzer so aus: „*De nostris autem opibus adiicienda putavimus, si quid esse videretur, quod ad Mackeldeiana illustranda propius pertineret, maximeque indicem illorum librorum, qui in ea re aliquid utilitatis habituri viderentur. — Quod denique attinet sententias celeberrimorum iureconsultorum recentioris aetatis, eae annotationibus receptae sunt.*" Die Resultate der hier bezeichneten Thätigkeit des Uebersetzers sind äusserst gering und namentlich zeigt sich überall eine Unbekanntschaft desselben mit der neueren Literatur. Wir verlangen nicht, dass er jede neue Erscheinung, welche sich auf die im Buche abgehandelten Lehren bezieht, hätte anführen sollen, — aber das ist gewiss nicht zu viel gefordert, wenn wir das Gute aus der

Digitized by Google

neueren Literatur nachgetragen sehen wollen. Nur einige Beispiele statt vieler. In der Lehre vom *status* und von der *capitis deminutio* (§. 119—121.) ist der Ausführungen v. Savigny's im System Bd. 2. gar nicht gedacht, in der Lehre von den Früchten (§. 154.) ist die Monographie Heimbach's nicht erwähnt, bei der *obligatio naturalis* (§. 332.) fehlt die Abhandlung von der Pfordten's (vgl. diese Jahrb. 1843. S. 656. ff.) und die Monographie Christiansen's, welcher auch bei der *solutio indebiti* (§. 468. ff.) nicht gedacht ist, bei der *hereditas jacens* (§. 685. *a.*) vermisst man Jhering's Abhandlung u. s. w. — Einen reichen Stoff zu Verbesserungen des Buches hätte übrigens der Uebersetzer aus der von dem gegenwärtigen Ref. im Jahrg. 1838. dieser Jahrbücher S. 504. ff. veröffentlichten Recension des Mackeldey'schen Lehrbuches entnehmen können. Ref. hat damals mit grosser Mühe einen überaus langen Katalog von Fehlern und Nachlässigkeiten des Buches zusammengestellt. Diese Mühe ist aber gerade nach der Seite hin, wo sie hätte Früchte tragen sollen, von sehr geringem Erfolge gewesen. Rosshirt hat zwar Mehreres in Folge der Ausstellungen des Ref. geändert, Vieles aber in dem früheren fehlerhaften Zustande gelassen. Hier hätte der Uebersetzer an die Stelle des Herausgebers treten und nachhelfen sollen, wo dieser seiner Aufgabe nicht genügt hat. Dieses Verlangen des Ref. erstreckt sich, — wie er, um Misverständnisse zu vermeiden, ausdrücklich bemerkt, — nicht auf solche in jener Recension enthalten gewesene Rügen, welche auf subjectiven Ansichten des Ref. beruhen, sondern bezieht sich blos auf diejenigen, an deren objectiver Wahrheit man vernünftiger Weise nicht zweifeln kann.

Robert Schneider.

Beiträge zur civilgerichtlichen Praxis von **Dr. Ludw. Höpfner**, K. Sächs. Justizrathe, Mitgliede des K. Spruchcollegium zu Leipzig. Bd. II. Heft 2. Leipzig, Köhler'sche Verlagsbuchhandl., 1848. S. 87—183. gr. 8. ($\frac{1}{2}$ Thlr.)

Zwischen dem Erscheinen des ersten und des vorliegenden zweiten Hefts dieser Beiträge ist ein ziemlich langer Zeitraum verflossen; jenes wurde schon im J. 1843. herausgegeben und ist im Jahrg. 1844. dieser Jahrb. S. 246. f. angezeigt worden. Indem Ref. sich im Allgemeinen auf seine Anzeigen der älteren Hefte bezieht, berichtet er in Folgendem kurz über den Inhalt des gegenwärtig anzuzeigenden Heftes. In demselben sind wiederum sechszehn Aufsätze enthalten. Sie behandeln folgende Gegenstände: XVII. Ueber die *correctio* und *declaratio*, die *mutatio*, die *renunciatio* der Klagschrift, sowie anderer processualischen Handlungen, über die *renunciatio causae* und über die *renunciatio litis* des Beklagten (S. 87—107.). Der Verf. beabsichtigt hier, die ganze Doctrin über die Fehler der Klage und deren Verbesserung in Kürze zusammenzustellen. — XVIII. Zur Lehre von der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand im Civilprocesse (S. 108—

Digitized by Google

117.). Unter Beziehung auf die vom Verf. im Bd. 1. S. 68. ff. gegebene Erörterung, welche hier wieder aufgenommen wird, untersucht er: ob anstatt eines ohne Verschulden des Beweisführers verlornen unbenutzten Zeugen andere Beweismittel, als Zeugen, namentlich Urkunden und der angetragene Eid, in der Restitutionsfrist gebracht werden dürfen? Er bejaht diese Frage nach gemeinem und Sächsischem Recht. — XIX. Zur Lehre von dem Ungehorsame des Beklagten in dem ersten Termine (S. 118—122.). — XX. Kann die Partei, welcher der Eid angetragen worden ist, in der Erklärung auf denselben variiren? (S. 123—135.) Im Bd. 1. S. 24. ff. hatte der Verf. die Meinung vertheidigt, dass diejenige Partei, welcher von ihrem Gegner der Eid angetragen worden ist, das Recht habe, innerhalb der zur Erklärung über den Eidesantrag bestimmten Frist in dieser Erklärung zu variiren. Diese Meinung war von Schwarze in der Zeitschrift f. Rechtspfl. u. Verwalt. zunächst f. d. K. Sachsen, N. F. Bd. 6. S. 333. ff. bekämpft worden und wird hier von dem Verf. dagegen wieder in Schutz genommen. — XXI. Zur Lehre von der Wahl auf den angetragenen Eid (S. 136—138.). — XXII. Zur Lehre von den Zeitbestimmungen im Civilprocesse (S. 139. f.). — XXIII. Zur Lehre von dem Diffamationsprocesse (S. 141. f.). — XXIV. Zur Lehre von der Edition der Urkunden zum Zwecke der Beweisführung (S. 143—154.). Es wird das processualische Verfahren über den Editionsstreit einer Prüfung unterworfen, sowohl nach gemeinem als auch nach Sächsischem Recht. — XXV. Ueber den Begriff und die Natur der processhinderlichen Einreden (S. 155—164.). Der Gegenstand dieser Erörterung ist bekanntlich in der Theorie ebenso verschieden behandelt worden, als in der Praxis; namentlich gilt dies von den Fragen: ob ausser den durch öffentliche, eines Anerkenntnisses nicht bedürfende Urkunden oder durch Geständniss liquiden Einreden auch noch andere, insbesondere solche, welche durch eine vom Kläger erst noch anzuerkennende Privaturkunde bescheinigt sind, für processhinderliche zu achten seyen, und ob, wenn Kläger einer solchen Einrede eine illiquide Replik entgegensetzt, auf deren Beweis zu erkennen oder die Klage in der angebrachten Maase abzuweisen sey? Die erste Frage bejaht der Verf. und bei der zweiten entscheidet er sich für die erste Alternative, Beides sowohl nach gemeinem, als nach Sächsischem Recht. — XXVI. Zur Lehre von der Wiederklage (S. 165—167.). — XXVII. Zur Lehre von der Rechtskraft der Erkenntnisse im Civilprocesse (S. 168—171.). Die Frage: ob nach Publikation eines Erkenntnisses, gegen welches ein ordentliches Rechtsmittel nicht mehr zulässig ist, das *decendium*, welches hiernach zu Einlegung eines solchen Rechtsmittels nicht mehr offen stehen kann, dennoch in Beziehung auf andere processualische Handlungen berücksichtigt werden müsse? ist von dem Sächsischen Gerichtsgebrauche, abgesehen von der Exekution, rücksichtlich welcher das Exekutionsgesetz v. 28. Febr. 1838. bestimmt hat, dass sie in einem solchen Falle sofort nach der Publikation beantragt werden könne, bisher bejaht worden. Diesem Gerichtsgebrauche folgte auch die

Digitized by Google

Juristen-Fakultät zu Leipzig, wie in einer dem Verf. wohl unbekannt gebliebenen Schrift von K. H. Heydenreich (*Duae quaestiones, — altera ad* §. 2. *Legis Sax. de d.* 28. *m. Febr.* 1838. *Lipsiae*, 1839. [Vgl. diese Jahrb. 1839. S. 740. f.]) unter Entwickelung der Gründe angegeben worden ist. Jetzt hat, wie der Verf. mittheilt, das aus der ehemaligen Juristen-Fakultät hervorgegangene K. Spruchkollegium zu Leipzig die entgegengesetzte Meinung für den Fall angenommen, wenn der Gegner der Partei, welche die Beobachtung des *decendium* für sich in Anspruch nimmt, durch das letzte Erkenntniss ein processualisches *jus quaesitum* erlangt hat, welches ihm ohne seine Zustimmung nicht entzogen werden darf. — XXVIII. Zur Lehre von der Anmeldung solidarischer Forderungen im Concursprocesse (S. 172—174.). Die Frage, welche hier besprochen wird, ist die: kann der Gläubiger, welche mehrere ihm solidarisch verpflichtete Schuldner hat, nachdem diese in Konkurs verfallen sind, und er auf seine Anmeldung bei dem Creditwesen des einen von ihnen nur einen Theil seiner Forderung erhalten hat, bei dem Konkurse eines jeden andern den vollen Betrag seiner Forderung oder nur so viel, als nach Abzug des aus jenem Konkurse Erlangten noch übrig ist, liquidiren? Der Verf. entscheidet sich für das Erstere. Allein da die Forderung insoweit, als der Gläubiger Zahlung erhalten hat, getilgt ist, so kann sie insoweit auch nicht mehr liquidirt werden. Auch lässt sich ein Recht zur Liquidirung des vollen Betrages nicht aus dem Gesichtspuncte rechtfertigen, dass der Schuldner, welcher jenen Theil bezahlt hat, deshalb seinen Regress an seine Mitschuldner nehmen und der Gläubiger statt des erstern bei den Konkursen der letzteren als Liquidant auftreten könne. Denn ein solcher Regress würde doch höchstens dann statthaft seyn, wenn jener Schuldner mehr, als bei einer Theilung der Schuld auf ihn kommen würde, gezahlt hätte, (was in dem Beispiele des Verfs. nicht der Fall ist,) und selbst vorausgesetzt, dass ein solcher Regressanspruch zulässig wäre, würde doch der Gläubiger nicht berechtigt seyn, ihn geltend zu machen, sondern statt des Schuldners, welchem er eigentlich zustände, dessen gesammte Gläubigerschaft. Denn ein solcher Regressanspruch würde sich nicht auf die Forderung des Gläubigers stützen, so dass dieser als solcher ihn erheben könnte, sondern auf das besondere obligatorische Verhältniss zwischen den mehreren solidarischen Schuldnern. — XXIX. Zur Lehre von dem Beweise zum ewigen Gedächtnisse (S. 175—177.). Der Verf. führt aus, dass, wenn eine Partei Beweis zum ewigen Gedächtniss geführt hat, die spätere Benutzung desselben bei dem von ihr zu führenden förmlichen Beweise von ihrer Willkür abhänge und dass, wenn sie jenen Beweis nicht benutze, auch der Gegner sich auf denselben nicht beziehen könne. — XXX. Zur Lehre von der Wiederaufnahme des Streites (S. 178. f.). „Der Antecessor bleibt neben dem Readsumenten so lange dem Gegner in dem Processe verhaftet, als dieser ihn nicht entlässt, und die etwaige Verurtheilung wird gegen den Antecessor, wie gegen den Readsumenten ausgesprochen." — XXXI. Zur Lehre von den Klagen gegen die Intercedenten

Digitized by Google

und andere subsidiär verhaftete Schuldner (S. 180. f.). — XXXII. Zur Lehre über den Dotationsanspruch wegen gepflogenen ausserehelichen Beischlafs (S. 182. f.).

Von der Robot und deren Ablösung für den böhmischen und mährischen Landmann. In böhmischer und deutscher Sprache verfasst von **Franz Aug. Brauner,** Dr. d. R. u. gewes. Oberamtmann u. Justiziär in Böhmen. Prag, Kronberger u. Rziwnatz, 1848. IV u. 92 S. 8. ($\frac{1}{2}$ Thlr.)

Es ist aus den politischen Blättern hinlänglich bekannt, wie die Robot in Böhmen und Mähren neuerdings der Gegenstand vielfacher Beschwerden und Verhandlungen geworden ist. Die Regierung ist dem Verlangen nach Ablösung entgegengekommen und hat durch das Hofkanzleidecret v. $\frac{14}{18}$. Dec. 1846. dieselbe zu ordnen und zu fördern gesucht. Soll nun dieses allerdings ganz zeitgemässe Werk in einer den Betheiligten möglichst vortheilhaften Weise ausgeführt werden, so wird noch mannigfache Belehrung und Aufklärung derselben über die Natur des in Frage befangenen Rechts, über Zweck und Nutzen der Ablösung und über die Art nothwendig seyn, in welcher dieselbe am sichersten und vortheilhaftesten bewerkstelligt werden kann. Der Verf. der obigen Schrift hat es unternommen, durch dieselbe eine solche Belehrung zu geben und demgemäss nach einer Einleitung in drei Abschnitten Folgendes abgehandelt: I. Was ist die Robot und worauf beruht sie? (S. 10—26.) — II. Vom Einflusse der Robot auf die Wirthschaft der Bauern und der Herren. (S. 27—41.) — III. Von der Ablösung der Robot. (S. 41—90.) Aus der im Vorstehenden bezeichneten Tendenz der Schrift ergiebt sich von selbst, dass es in derselben auf wissenschaftliche Erörterungen nicht abgesehen ist. Der Verf. hat aber Das, was er sich zur Aufgabe gestellt hat, recht verständig bearbeitet und dadurch einen empfehlenswerthen Beitrag zur Läuterung der Ansichten geliefert. Es ist zu hoffen, dass die von ihm gegebenen Lehren und Rathschläge bei den Betheiligten Anerkennung und Benutzung finden werden. — Noch bemerkt Ref., dass die Angabe auf dem Titel, nach welcher diese Schrift auch in Böhmischer Sprache verfasst worden ist, dahin gedeutet werden muss, dass ausser der vorliegenden Deutschen Bearbeitung auch noch eine besondere Böhmische erschienen ist.

Die Preussische Gesetzgebung über Zwangsabtretung des privativen Eigenthums zum Wohl des gemeinen Wesens so wie über Aufhebung der Privilegien und der Zwangs- und Bannrechte oder das Expropriations-Recht im Preussischen Staate. Nach dem Allgemeinen Landrecht, dem französisch-rheinischen und dem gemeinen deutschen Recht systematisch dargestellt und erläutert von

Digitized by Google

Dr. G. M. Kletke. Berlin, in Commission d. Mylius'schen Verlagshandl., 1847. X u. 675 S. gr. 8. (Geh. 3½ Thlr.)

Der Verf., welcher, wie die dem Buche beigeheftete Anzeige nachweist, schon eine Reihe von Schriften, die in das Gebiet des Preussischen Rechtes einschlagen, veröffentlicht hat, ist namentlich durch die in neuerer Zeit so wichtig gewordene Gesetzgebung über die Eisenbahnen zu der Ausarbeitung des vorliegenden Buches veranlasst worden. Dasselbe ist die erste Arbeit über das bezeichnete Thema: aber auch als solche hätten wir sie gesichteter, verständiger erwartet, als sie uns hier geboten wird. Wir können das Werk nicht anders als eine ziemlich rohe Compilation des vorhandenen Materials bezeichnen, durch deren Anfertigung der Verf. weder wissenschaftlichen Geist noch wissenschaftliche Befähigung bekundet hat. Zu diesem Urtheile veranlasst uns der Totaleindruck, welchen das Buch auf uns gemacht hat: einige Bemerkungen bei Aufzählung des Inhaltes mögen genügen, denselben näher zu begründen. Der erste und zweite Abschnitt des Buches handeln von der Expropriation des Grundeigenthums, der dritte von der Zwangsabtretung anderweiten Privateigenthums zum Wohl des gemeinen Wesens nach den Lehren des Allgemeinen Landrechts. Hierher gehört das Recht des Staates, bei drohender Hungersnoth zum Verkaufe der Getreidevorräthe zu zwingen, und die Verpflichtung zur Gestellung der Pferde bei der Mobilmachung der Armee, wozu die sämmtlichen für die einzelnen Provinzen ergangenen Reglements vollständig abgedruckt werden. Wie der Verf. dazu kommt, auch die Verpflichtung der Kreise, die zu den Landwehr-Cavallerieübungen nöthigen Pferde zu gestellen, hierher zu rechnen, ist nicht wohl abzusehen, da einmal das Gesetz mit klaren Worten bestimmt, dass eine Conscription der Pferde nicht Statt finden solle, anderntheils diese zeitweise Beschaffung der Pferde eben so oft durch blosse Miethe wie durch Ankauf erfolgt. Ganz ungerechtfertigt erscheint uns der vierte Abschnitt, welcher unter der Aufschrift: „Zwangsabtretung anderweiten Privateigenthums zum Wohl des gemeinen Wesens für vorübergehende Zwecke ohne Veräusserung und zwar Zwangsverpflichtung zur Gestellung von Vorspann" von dem Civil- und Militair-Vorspann handelt! Das Thema wird auf achtzig Seiten sehr ausführlich abgehandelt, d. h. es ist dort zusammengedruckt, was sich nur irgend an Judicaten, Rescripten, Gesetzen darüber hat auffinden lassen. Warum hat denn der Verf. nicht auch die Verpflichtung zum Schneeschippen, die Hülfsdienste beim Feuer, die Einquartierungslast, die Verpflichtung zum Bezahlen der Steuern in den Kreis seiner Betrachtung gezogen? das hätte einen noch viel reichern Stoff zur Bücherfabrication geboten! Der fünfte Abschnitt handelt von der Zwangsabtretung privativer Rechte durch Aufhebung von Privilegien und Auf- resp. Ablösung der Zwangs-, Bann-, Gewerbs- und Realberechtigungen und enthält namentlich das Entschädigungsgesetz vom 17. Januar 1845. Dieses nach der Ansicht der Praktiker schwierig zu handhabende Gesetz bot dem Verf. ein weites Feld zu Erläuterungen: allein das Gesetz ist noch neu und hat noch

Digitized by Google

wenige ministerielle Erläuterungen erfahren; deshalb versucht auch der Verf. seine Interpretationsgabe nicht, wahrscheinlich aus Bescheidenheit, um höherem Ermessen nicht vorzugreifen! Nachdem die Verordnungen über Stempel- und Sportelfreiheit beim Expropriationsverfahren ausgebeutet sind, folgt die Gesetzgebung über Vor- und Wiederkauf, Verkaufsberechtigung, Berichtigung des Besitztitels, Regulirung des Hypothekenweseus, Zahlung oder Deponirung, sowie Verzinsung der Kaufgelder bei den zur Expropriation gestellten und durch solche erworbenen Grundstücken, Vertheilung der Grund- und Communal-Abgaben von den expropriirten resp. abgezweigten Grundstücken und Verlust oder Bestand der Rittergutseigenschaft. Natürlich benutzt der Verf. die günstige Gelegenheit hier alles abdrucken zu lassen, was irgendwie das Dismembrationsverfahren berührt. In den folgenden drei Abschnitten wird die bezügliche Gesetzgebung für die Landestheile des Französischen und gemeinen Rechts, sowie für die ehemals Nassauischen Districte mitgetheilt.

Trotz dem, dass der Verf. sein Buch durch das Herbeiziehen fremdartiger Materien so ausgedehnt hat, hat er dem Expropriationsrechte viel näher liegende Bestimmungen übersehen, z. B. das Vorkaufsrecht des Staates auf edle Metalle, die erzwingbare Theilnahme an speciellen Separationen, die nothwendigen Servituten, die Gesetzgebung über die Vorfluth.

Der Druck ist eng, das Papier weiss, der Preis der äussern Stärke, nicht dem innern Werthe des Buches angemessen.

---

1. **Die Patrimonial- und Polizei-Gerichtsbarkeit** auf dem Lande in den östlichen Provinzen des preussischen Staats von **Carl** Freiherrn **v. Vincke** auf Olbendorf, K. Preuss. Major, aggregirt dem Generalstabe. Zweite Auflage. Breslau, Trewendt, 1847. 4 u. 75 S. gr. 8. ($\frac{1}{3}$ Thlr.)
2. **Die gegenwärtige Reform der Preuss. Untergerichte.** Von **Wilhelm Noeldechen,** K. Land- u. Stadtgerichts-Director. Berlin, Enslin, 1847. 36 S. gr. 8. ($\frac{1}{5}$ Thlr.)

Der Zustand der Untergerichte und insbesondere der Patrimonialgerichte in Preussen und die zur Verbesserung desselben getroffenen Einleitungen und Einrichtungen können als bekannt vorausgesetzt werden, da sie namentlich bei Gelegenheit des ersten vereinigten Landtags in Schriften und Zeitungen vielfach besprochen worden sind. Auch in diesen Jahrbüchern ist der Gegenstand wiederholt zur Sprache gekommen, s. hauptsächlich den Jahrg. 1847. S. 84. ff. und die daselbst S. 85. gegebenen Verweisungen auf Früheres.

Von den beiden vorliegenden Schriften beschäftigt sich die unter Nr. 1., wie schon ihr Titel anzeigt, vorzugsweise mit der, den Rittergutsbesitzern zustehenden Patrimonial- und Polizei-Gerichtsbarkeit. Der Verf. hatte sein Werkchen bei der Eröffnung des ersten vereinigten Landtags als Manuscript erscheinen und hauptsächlich unter die

Digitized by Google

Betheiligten vertheilen lassen. Nachdem der Landtag sowohl als das Justizministerium sich der Sache angenommen hat und da in Folge dessen die Reform der Patrimonial-Gerichtsbarkeit zu erwarten steht, hat der Verf. zur Förderung der guten Sache eine für das grössere Publikum bestimmte Auflage der Schrift veranstalten lassen. Der wahrhaft edle Sinn des Verfs., der den Geist der Zeit, auch bevor derselbe sich so gewaltsam Luft gemacht, begriffen hat, spricht sich in der ganzen Schrift auf unzweideutige Weise aus und zeigt sich namentlich in der Bitte, welche er in dem Vorwort an seine Standesgenossen richtet, dass sie nämlich beherzigen mögen: „dass Standes-Vorrechte, insofern sie der Gesammtheit oder andern Ständen wirklich zum Schaden gereichen, unbillig, unserer Civilisation unwürdig und in unserer Zeit unhaltbar sind, — dass wir selbst am rechtlichsten und also auch am klügsten thun, zur Beseitigung ihrer Nachtheile freiwillig, offen und ehrlich selbst vorzugehen, — dass aber Berechtigungen, durch welche wir der Gesammtheit oder andern Ständen nützlich werden, uns auch deren Achtung und Zuneigung erwerben, und uns die ehrenvolle Stellung unserer Vorfahren an der Spitze des Volks dauernd gewähren werden, Vorkämpfer für Wahrheit und Recht, Schutz der Schwachen und Schrecken aller Feinde der wahren Freiheit und der öffentlichen Ordnung zu sein.“ Wollte Gott, recht Viele hätten so gedacht, wie der Verf. und darnach gehandelt! Es würde in vieler Hinsicht anders gekommen seyn, als es nunmehr ist. Aber Wenige verstanden die Aufgabe, welche ihnen geworden war; die Meisten glaubten, die Monarchie und ihr eignes Interesse zu fördern, indem sie dem Fortschritt entgegenwirkten und den neuen Wein in die alten Schläuche zu füllen suchten; leider ist man auch hier erst durch Schaden klug geworden, aber zu spät. — Die Schrift beginnt mit einer Einleitung, in welcher eine allgemeine Skizze der Entwickelung der gutsherrlichen Verhältnisse gegeben wird, natürlich ohne tieferes Eingehen auf Einzelnes, aber für den vorliegenden Zweck ganz genügend. Es folgt eine Schilderung des gegenwärtigen Zustandes der Patrimonial-Gerichtsbarkeit, im Wesentlichen aus der Schrift: „Der National-Charakter des Preussischen Volks“ von C. T. Freih. Gans, Edlen Herrn zu Puttlitz (Leipzig, 1843.) entlehnt. Daran schliessen sich die wichtigsten Bestandtheile der Arbeit des Verfs.: Vorschlag zu einer Reform der ritterschaftlichen Patrimonial-Gerichtsbarkeit (S. 12—17.) und Motive zu der vorgeschlagenen Reform (S. 17—21.). Jener Vorschlag ist in Form eines Gesetzentwurfs dargestellt. Er zeigt, wie richtig der Verf. die Verhältnisse aufgefasst, die Mängel erkannt und die Mittel zu finden gewusst hat, welche einen bessern Zustand herbeizuführen geeignet sind. Es gereicht dies dem Verf. um so mehr zur Ehre, als er auf dem Gebiete der Rechts- und Staats-Wissenschaft nicht Mann von Fach, sondern Laie ist. Ref. hebt als besonders zweckmässig den Vorschlag zur Verbindung der Collegialverfassung der Gerichte mit dem Institut der Einzelrichter hervor, und bemerkt dabei zugleich, dass in dem in der Schrift unter Nr. 2. besprochenen Organisations-Plan für das

Digitized by Google

Land- und Stadtgericht zu Wanzleben v. 11. Nov. 1846. gerade jene Einrichtung, wie sie der Verf. vorgeschlagen hat, zur Grundlage genommen, jedoch, wie sich von selbst versteht, schärfer und bestimmter, als von dem letztern geschehen, hingestellt worden ist. Der übrige Inhalt der Schrift besteht in einer Schilderung des gegenwärtigen Zustandes der Polizei-Gerichtsbarkeit, in einem Vorschlag zu einer Reform derselben, in den Motiven zu diesem Vorschlag und in einer, diesen Motiven beigegebenen, aus dem Werke: „Die innere Verwaltung Grossbrittaniens" von L. Freih. v. Vincke (herausgegeben von B. G. Niebuhr, 1815.) entlehnten Darstellung des Instituts der Friedensrichter in Grossbrittanien, welche fast die Hälfte der Schrift (S. 44—75.) einnimmt. Auch jenen Ausführungen des Verfs. ist Ref. mit vielem Interesse gefolgt und hat in denselben eine Fülle von guten, practischen Ideen gefunden.

Die Schrift unter Nr. 2. ist durch den oben erwähnten Organisationsplan hervorgerufen worden, indem sie in einer Rechtfertigung des demselben zu Grunde liegenden Princips und der Art, wie dasselbe zur Ausführung gebracht werden soll, besteht. Ref. ist mit dem Verf. allenthalben einverstanden und hält die Bemerkungen desselben über Richtercollegien und Einzelrichter für sehr treffend, dem practischen Leben und dessen Forderungen ganz entsprechend. Dem Urtheile des Verfs. über den gedachten (S. 30—36. abgedruckten) Organisationsplan tritt er ebenfalls bei und trägt kein Bedenken, denselben für eins der besten neueren Preussischen Gesetze zu erklären. Einzelne Bestimmungen müssen freilich erst die Feuerprobe der Praxis bestehen, um als wahre Verbesserungen anerkannt werden zu können. Aber, soweit man jetzt voraussehen kann, sind sämmtliche Vorschriften probehaltig. Der Verf. hat sich das grosse Verdienst erworben, durch seine klare und gediegene Darstellung das Publikum über eine Einrichtung verständigt zu haben, von welcher sich eine wesentliche Vervollkommnung der Gerichtsverfassung Preussens erwarten lässt.

Klagen über Formen, Gefahren und Mängel des Gesetzes über Verfahren bei Aufnahme von Notariats-Instrumenten, vom 11. Juli 1845. Warnend und hoffend zur Sprache gebracht von dem Justizrath **v. Thilenfeld** zu Frankfurt a. d. O. Frankfurt a. d. O. u. Berlin, Trowitzsch u. Sohn, 1847. 43 S. gr. 8. ($\frac{1}{4}$ Thlr.)

Das Gesetz, welches auf dem obigen Titel näher bezeichnet ist, hat in der vorliegenden Schrift eine scharfe, aber nicht ungerechte Kritik erfahren. Diejenigen, welche sich eines Notars zur Aufnahme einer Urkunde bedienen, erwarten und verlangen, — so sagt der Verf. S. 4., — Niederschreibung der Urkunde auf eine ihrem wahren Willen und zugleich den wesentlichen Vorschriften und der Sprache des Gesetzes genügende Weise; Sicherheit gegen künftige Verfälschung der Urkunde; formelle Gültigkeit derselben für alle Lande und alle Zeiten. Das neue Gesetz führt nun nach dem Urtheil des Verfs. nicht zur Er-

Digitized by Google

füllung dieser Wünsche. Namentlich findet er darin Veranlassung zum Tadel des Gesetzes: 1) dass in demselben ein Uebermaas neuer Formen die Gültigkeit der wichtigsten Verträge und Urkunden in Frage stellt; 2) dass hierdurch Vermögen und äusserer Friede der Familien aufs Ernstlichste bedroht werden; 3) dass die neuen Formen, verglichen mit den früher vorgeschriebenen, die sonst bei Notariatsverhandlungen gegebene Sicherheit gegen Irrthum und Fälschung bedeutend mindern; 4) dass in dem Gesetz ein unverdientes Mistrauen gegen die Notare, ihre Schreiber, Gehülfen und Zeugen sich kund giebt. Diese Ausstellungen werden von dem Verf. in überzeugender Weise, klar und bündig gerechtfertigt. Als ein hauptsächlicher Fehler des Gesetzes stellt sich die Festsetzung einer so grossen Zahl wesentlicher Förmlichkeiten dar. Es scheint, der Gesetzgeber ist von der Ansicht ausgegangen, je wichtiger die Urkunde, desto zahlreicher müssen ihre Formen seyn und desto strenger müsse die Beobachtung dieser Formen durch Androhung von Nichtigkeit für den Fall der Unterlassung derselben aufrecht erhalten werden. Dieser Ansicht liegt aber die Verwechslung zweier ganz verschiedener Standpuncte zum Grunde. Indem man das Wohl der Betheiligten sichern will, bringt man dasselbe in die grösste Gefahr. Die Unterlassung der vorgeschriebenen Förmlichkeiten wird, wo sie Statt findet, von dem Notar verschuldet, die Betheiligten, welche entweder des Gesetzes ganz unkundig oder wenigstens die Bedeutung seiner Vorschriften vollständig zu ermessen nicht im Stande sind, können in jener Beziehung eine ausreichende Controle über den Notar nicht führen. Wen trifft nun aber der Nachtheil, welcher aus jener Verschuldung des Notars erwächst? Nicht diesen, sondern die Betheiligten. Denn die Urkunde gilt nicht. Nun lässt sich zwar nicht verkennen, dass es oft schwierig seyn werde, die Folgen einer Verschuldung des von den Interessenten gewählten Notars von den ersteren ganz abzuwenden. Aber es muss doch gewiss die Aufgabe des Gesetzgebers seyn, gerade die Verminderung solcher Uebelstände zu erstreben. Statt dessen hat der Preussische Gesetzgeber eine wahre Masse von wesentlichen Förmlichkeiten und folgeweise für den Fall, dass sie nicht beobachtet werden, von Nichtigkeiten — der Verf. zählt S. 6. ff. allein nach dem Wortlaute des Gesetzes siebenzehn auf — gehäuft und somit eben so viele Strafen der Betheiligten festgesetzt für Versehen, welche nicht von ihnen, sondern von dem Notar begangen sind. Welche Beengung des Verkehrs, wenn der Privatmann bei einem Schritte, welchen er zur Sicherung seiner Gerechtsame unter Benutzung der vom Staate anerkannten Organe unternimmt, fortwährend davor zittern muss, dass die gehofften wohlthätigen Folgen dieses Schritts sich in Nachtheile für ihn verwandeln werden! — In Berücksichtigung dieser Umstände und der sonstigen sehr erheblichen Bedenken, welche der Verf. gegen das Gesetz vorgebracht hat, stimmen wir den Schlussworten der Schrift ganz bei: „dass eine rechte Notariats-Ordnung die Formen auf das Aeusserste zu beschränken und dadurch Treue und Glaube im ganzen Lande aufrecht zu erhalten,

Digitized by Google

den Geist, die Treue, das Ehrgefühl der Notare aber, durch das aus Gott stammende liebende Vertrauen zu beleben habe," und wünschen wir um des allgemeinen Besten willen, dass die vom Verf. erhobene, auf eine solche Notariats-Ordnung gerichtete Petition an das Vaterland von Erfolg seyn möge.

Der Schrift ist übrigens auf S. 33—43. ein Abdruck des von dem Verf. kritisirten Gesetzes einverleibt.

Der Preussische Civil-Prozess nach der Allgemeinen Gerichts-Ordnung und den Verordnungen v. 1. Juli 1833. u. 21. Juli 1846. Von **Otto Stellter.** Berlin, Heymann, 1848. XVI u. 464 S. gr. 8. ($1\frac{4}{5}$ Thlr.)

Die wesentlichen Veränderungen, welche der Preussische Civilprocess, wie er in der Allgemeinen Gerichtsordnung v. 6. Juni 1793. begründet ist, durch neuere Gesetze, namentlich durch die beiden auf dem Titel der vorliegenden Schrift erwähnten Verordnungen von 1833. und 1846., erfahren hat, erzeugen das Verlangen nach solchen Darstellungen jenes Verfahrens, in welchen die in den verschiedenen Quellen enthaltenen, gegenwärtig noch practischen Bestimmungen zu einem übersichtlichen Ganzen geordnet sind. Diesem Verlangen abzuhelfen sind schon Mehrere bemüht gewesen (vgl. z. B. diese Jahrb. 1847. S. 1098. ff.) und beabsichtigt auch der Verfasser der obigen Schrift durch dieselbe. Er hat die Aufgabe, welche er sich hiernach gestellt, gut gelöst und dem Practiker eine brauchbare Zusammenstellung geliefert. Bei solchen Kompilationen kommt es hauptsächlich auf Vollständigkeit und zweckmässige Anordnung des Stoffs an und in beiden Beziehungen verdient der Verf. Lob. Eine selbstständige wissenschaftliche Thätigkeit desselben zeigt sich lediglich in dem Vorwort, welches eine geschichtliche Uebersicht der Preuss. Civilprocess-Gesetzgebung und eine Characteristik der verschiedenen in derselben nach und nach zur Geltung gekommenen Systeme enthält. Dieser Theil des Buchs ist, ohne tieferes Eingehen in die Sache, leicht und fasslich geschrieben. Der Satz S. IX.: „Mit der Inquisitions-Maxime musste aber die Verhandlungs-Maxime auch die Eventual-Maxime stürzen" hat keinen Sinn; statt: „Inquisitions-Maxime" muss es: „Verhandlungs-Maxime" und statt: „Verhandlungs-Maxime" muss es: „Inquisitions-Maxime" heissen.

Das Schwert der Gerechtigkeit, oder: kurzer Bericht zu dem Criminal-Verfahren im Königreiche Hannover in dem Jahre der der Gnade 1847., nach authentischen Mittheilungen, nebst einigen Bemerkungen gegen die Anwendung der Todesstrafe, der Oeffentlichkeit übergeben von **Eugen** Freiherrn **v. Hammerstein.** Braunschweig, Oehme u. Müller, 1847. 52 S. gr. 8. ($\frac{1}{3}$ Thlr.)

Der Criminalfall, welcher zu dieser Schrift Veranlassung gegeben hat, ist in strafrechtlicher Beziehung, wennschon nicht unerheblich,

Digitized by Google

doch nicht gerade von besonderer Bedeutung. Die Frage, ob ein Raubmord oder ein Todtschlag verbunden mit Diebstahl vorliege, bildet, unter nicht eben sehr verwickelten Umständen, in Verbindung mit der Frage, welches Gewicht einem erst widerrufenen und dann doch wiederholten Geständnisse beizulegen sey, den Punct, auf welchem die Entscheidung der Sache beruhte. Dagegen ist in psychologischer Hinsicht die Geschichte des Verbrechers interessant. Ausserdem ist dieser Fall auch besonders geeignet, wiederum zur Erwägung der alten und doch immer neuen Frage über die Todesstrafe aufzufordern. Dieser Aufforderung ist denn auch der Verf. gefolgt, indem er, ohne eine allseitige Erwägung des Gegenstandes zu versuchen, in einigen hingeworfenen Bemerkungen gegen die Todesstrafe sich erklärt. Im Resultat stimmt Ref. ihm bei; auch nimmt er keinen Anstoss daran, dass der Verf. es verschmäht hat, seine Ansicht tiefer zu begründen. Es ist über diesen Gegenstand schon so unendlich viel geschrieben, dass der Sache schwerlich neue Seiten abzugewinnen seyn werden. Möchte vielmehr endlich die Zeit gekommen seyn, wo die vielen Worte eine sichtliche Wirkung äussern und die Abschaffung der Todesstrafe ausgesprochen wird. Hier hoffen wir etwas von der Gesetzgebung, welche nunmehr als neue Quelle des gemeinen Deutschen Rechts erstehen soll. — Was ausser den Bemerkungen über die Todesstrafe an juristischem Inhalt in der Schrift sich findet, hat der Verf. aus den Acten, insbesondere aus der Vertheidigungsschrift des *Dr. jur.* Gerding in Celle entlehnt. Die edle Tendenz des Verfs., sein glühender Eifer für Gerechtigkeit ist das in der Schrift am meisten Hervortretende. In diesem an sich wohlthuenden Eifer hat er bei der Wahl des Titels ein wenig extravagirt. Der letztere erregt namentlich den Verdacht, als ob dem Hannoverschen Criminalverfahren bei Gelegenheit der Untersuchung, auf welche sich die Schrift bezieht, Etwas zur Last falle, während doch nach der Ueberzeugung, welche Ref. aus der Schrift gewonnen hat, ein derartiger Vorwurf ungerecht seyn würde.

Allgemeine bürgerliche Processordnung für das Königreich Hannover. Unter besonderer Berücksichtigung der Regierungs- u. ständischen Motive zum praktischen Gebrauche herausgegeben von ***Dr.* Adolph Leonhardt.** Hannover, Helwing'sche Hofbuchhandlung, 1848. XI u. 275 S. gr. 8. ($\frac{5}{6}$ Thlr.)

Der Herausgeber hat in der Weise, in welcher es bei neu erschienenen Gesetzen unmittelbar nach ihrer Publikation in der Regel allein angemessen seyn wird, einen Kommentar zu der vor Kurzem promulgirten Allgemeinen bürgerlichen Processordnung für das Königreich Hannover*) für die Practiker dieses Landes bearbeitet. Er hat

*) Vgl. oben S. 318. 331. ff. — S. auch was über den Gesetzentwurf geschrieben worden ist: Jahrb. 1846. S. 826. ff. u. 1847. S. 1110. ff.

Digitized by Google

nämlich aus den von der Regierung dem Gesetzentwurfe beigegebenen Motiven, sowie aus den von den Ständen zur Begründung ihrer Abänderungs-Vorschläge abgegebenen Erklärungen die zur Erläuterung der einzelnen Vorschriften des Gesetzes dienenden Sätze ausgehoben und mit kleinerer Schrift unter den betreffenden Paragraphen des Gesetzes abdrucken lassen. Ausserdem hat er in Anmerkungen auf das gemeine Processrecht, hauptsächlich auf dessen Literatur, und auf einschlagende partikularrechtliche Satzungen hingewiesen. Durch solche Einrichtung empfiehlt sich diese Ausgabe ohne Weiteres selbst und Ref. macht nur noch die dem Königreiche Hannover nicht angehörenden Juristen auf dieselbe besonders aufmerksam.

---

1) Geschichte der Haupt-Grundgesetze der Hamburgischen Verfassung von **N. A. Westphalen** ***Dr.*** Dritter Band. Anhang: Geschichte des Entwurfs der Hamburgischen Kirchen-Ordnung von 1710. — A. u. d. T.: Geschichte des Entwurfs u. s. f. Hamburg, Perthes-Besser u. Mauke, 1846. VIII u. 303 S. 8. ($1\frac{1}{3}$ Thlr.)

2) Ueber die Entscheidungs-Deputation zwischen Rath und Bürgerschaft in Hamburg. Dem Vereine Hamburgischer Juristen zur Prüfung gewidmet von **H. Baumeister** ***Dr.*** [Richter am Niedergerichte in Hamburg.] Ebendaselbst, 1846. 77 S. 8. ($\frac{3}{10}$ Thlr.)

Die Geschichte der Hauptgrundgesetze der hamburgischen Verfassung ist mit den beiden ersten Bänden des Werkes Nr. 1., die in dem Jahrg. 1846. dieser Jahrb. S. 455. ff. durch einen andern Ref. besprochen worden sind, abgeschlossen. Zugleich mit jenen Gesetzen ward eine grosse Anzahl anderer, minder wichtiger entworfen, von denen indess viele nicht ins Leben getreten sind. Unter diesen erscheint der Entwurf einer revidirten und verbesserten hamburgischen Kirchenordnung entschieden als der wichtigste, er war „die einzige wahrhafte Reform, welche in jener Zeit überall versucht ward," wie der Herausg. sich ausdrückt. Das Bedürfniss einer solchen in diesem Theile der Gesetzgebung war besonders dringend, da die von Bugenhagen bei Einführung der Kirchenreformation in Hamburg verfasste Kirchenordnung noch immer die geltende war. Auch die zur Zeit der Errichtung der Grundgesetze in Hamburg anwesende kaiserliche Commission hielt die Erlassung eines derartigen Gesetzes für vorzugsweise wichtig. Dass der Entwurf dessenungeachtet keine Gesetzeskraft erhielt, hat seinen Grund hauptsächlich in dem Widerspruche der Geistlichkeit gegen denselben, die es nicht verschmerzte, dass eine von ihr ausgegangene Arbeit zurückgelegt und die Abfassung jenes Entwurfs einem Rechtsgelehrten übertragen ward. Dies war der Licentiat Johann Friedrich Fürsen, ein durch seine Theilnahme an der Abfassung der Grundgesetze Hamburgs um diese Stadt hochverdienter Mann. — Der Plan des Bandes ist derselbe wie in den beiden ersten Theilen des Werkes. Den An-

Digitized by Google

fang macht eine Geschichte des Entwurfs, welcher die verschiedenen demselben vorausgegangenen Arbeiten als Anlage beigegeben sind, den Schluss bildet ein Abdruck des Entwurfes selbst. Jene Anlagen sind: I. Die oben angeführte Arbeit der Geistlichkeit (der sogenannte Ministerialentwurf.) II. *Deliberanda* wegen der zu verbessernden Kirchen-Ordnung, *in specie* betreffend einen Kirchenconvent (allgemeine Behörde in Kirchensachen, von Fürsen herrührend). III. Disposition (Inhaltsverzeichniss) der Kirchenordnung von demselben. IV. Das derselben entnommene, vom Kaiser confirmirte „Reglement, wornach die hamburgische *Pastores* und Prediger sich bey ihrem Ambt gegen ihre Obrigkeit, wie auf der Cantzel und in denen Ministerial-Conventen künfftighin zu verhalten haben," welches indess nie Geltung erlangt hat, da später dessen Aussetzung gestattet ward. V. Ein Gesetzentwurf mit der Ueberschrift: Von der Obrigkeit im Geistlichen Gericht oder *Consistorio*. Derselbe ist einem, im Archiv des geistlichen Ministerium befindlichen Entwurfe der Kirchenordnung eingeschaltet. Der von Fürsen verfasste Entwurf zerfällt, wie die meisten älteren Kirchenordnungen in zwei Haupttheile, deren erster indess nicht, wie sonst gewöhnlich, die Lehre behandelt, die in demselben vielmehr keine Stelle gefunden hat, sondern von den Gesetzen und Verordnungen der Kirchen überschrieben ist, während der zweite Theil, der den auch sonst üblichen Titel: Von den *Agendis* führt, unter welchem dann aber oft alles nicht zur Lehre gehörige vorkommt, der Ueberschrift wirklich entspricht. Im ersten Theile sind Bestimmungen über die Schulen enthalten, dagegen ist eine Eheordnung, die sich in dem s. g. Ministerialentwurfe (Anl. I.) findet, weggeblieben. Letzterer ist vielfach zum Grunde gelegt worden, wie der Herausg. bei den einzelnen Paragraphen, wo dies der Fall ist, nachgewiesen hat. Da in einer, muthmasslich von Fürsen herrührenden, von dem Herausg. mitgetheilten Vertheidigung des Entwurfs auf die im J. 1709. veröffentlichte braunschweig-wolfenbüttelsche Kirchenordnung Bezug genommen wird, so liegt die Vermuthung nicht fern, dass letztere bei der vorliegenden Arbeit benutzt worden ist. Der Herausg. sagt darüber nichts, Ref. hat die erwähnte braunschweigische Kirchenordnung nicht zu Gesicht bekommen können, und muss es daher dahingestellt sein lassen, ob seine Muthmassung richtig ist, oder nicht.

Zum Verständnisse des in der Schrift Nr. 2. behandelten Gegenstandes ist folgendes zu bemerken. Die hamburgische Bürgerschaftsordnung (das Reglement der hamburgischen Raths- und Bürger-Conventen) enthält Bestimmungen für den Fall, wenn der Rath, „aus trifftigen *Rationibus* und Motiven, sich genöthiget finden möchte, in einen oder andern Punct der bürgerlichen Resolutionen seinen *Consens* nicht zu geben." Alsdann soll, wenn eine abermalige Berathung des Raths mit der Bürgerschaft keine Einigung herbeigeführt hat, die Entscheidung der Sache einer, halb aus Mitgliedern des Raths, zur andern Hälfte aus Mitgliedern der Bürgerschaft niederzusetzenden Deputation (Entscheidungsdeputation, grosse Deputation) übertragen werden, und wenn durch diese keine Erledigung des streitigen Gegen-

Digitized by Google

standes möglich ist, einer aus ihrer Mitte auszulosenden Subdeputation. Seit dem Jahre 1712., wo das Reglement der Rath- und Bürger-Convente ins Leben trat, ward von dem Rathe bei verschiedenen Gelegenheiten auf Niedersetzung dieser Deputation angetragen, die indess erst zwei Mal, und zwar in den Jahren 1829. und 1844. erfolgt ist, in allen übrigen Fällen ward die Sache ausgeglichen. Allemal wenn der Rath bisher die Entscheidungsdeputation in Vorschlag gebracht hat, handelte es sich darum, dass die Bürgerschaft einem, von ihm vorgelegten Antrag ihre Zustimmung verweigert hatte. Es sind indess schon vor dem Erscheinen der Schrift Nr. 2. Stimmen laut geworden, welche sich dahin erklärten, dass die Deputation nach dem richtigen Verständnisse des Gesetzes nur dann niedergesetzt werden könne, wenn der Rath einen Antrag der Bürgerschaft abgelehnt hat. Für diese Ansicht spricht abgesehen vom positiven Rechte vieles. Es giebt kaum einen monarchischen Staat, wenigstens keinen in ausgebildeteren Formen, in welchem das Staatsoberhaupt die Volksvertreter zwingen könnte, ihre Rechte für einen bestimmten Fall einem Ausschusse zu übertragen, in welchem neben Einigen aus ihrer Mitte eine gleiche Anzahl landesherrlicher Räthe Sitz und Stimme hätte, um so weniger lässt sich annehmen, dass in einem Freistaate, wo die Bürger nicht etwa Unterthanen des Raths sind, sondern wo der Hauptgrundsatz der Verfassung der ist, dass Rath und Bürgerschaft die höchste Gewalt gemeinsam besitzen, die zur Theilnahme an der Gesetzgebung befugten Bürger genöthigt werden können, ihre Rechte für gewisse Fälle aus den Händen zu geben. Dass kein Gesetz dies in Hamburg fordert, ist in der kleinen Schrift, die sich übrigens nicht auf diesen Punkt beschränkt, sondern die Wirksamkeit der Entscheidungsdeputation nach allen Seiten hin beleuchtet, auf das Bündigste nachgewiesen, und der Verein hamburgischer Juristen, dem dieselbe zur Prüfung vorgelegt war, ist der Ansicht des Verfs. mit grosser Stimmenmehrheit beigetreten.

Drey Artikel über summarischen Process in Hamburg. Von **H. Baumeister *Dr.***, [Richter am Niedergerichte daselbst.] Hamburg, Perthes-Besser u. Maucke, 1846. 68 S. 8. ($\frac{3}{10}$ Thlr.)

Der Verfasser der vorliegenden Schrift giebt in derselben nicht, wie Mancher nach dem Titel anzunehmen geneigt sein möchte, eine Darstellung des summarischen Processes in Hamburg, sondern hauptsächlich Vorschläge zur Verbesserung des dortigen Gerichtsverfahrens. — Die erste Abtheilung (der erste Artikel) enthält, um, wie der Verf. sagt, die Legitimation desselben zur Sache nothdürftig zu beschaffen, historische Notizen über den hamburgischen Process. — Im zweiten Artikel werden die Mittel besprochen, das Verfahren vor dem allgemeinen Gerichte erster Instanz in Hamburg, dessen Mitglied der Verf. ist, zu verbessern. Ein summarischer Process existirt bei diesem Gerichte nicht, was sich zum Theil daraus erklärt, dass alles,

Digitized by Google

was in Hamburg zu den Handelssachen gerechnet wird, so wie eine Anzahl Gegenstände, welche einer schleunigen Behandlung besonders zu bedürfen scheinen, anderen Gerichten zugewiesen ist. Als eine Folge des langsamen Geschäftsganges vor dem hamburgischen Niedergerichte bezeichnet der Verf. die grosse Menge verglichener Sachen, deren Zahl aus einer beigegebenen Tabelle erhellt, und von ihm nicht gerade als Beweis einer guten Rechtspflege angesehen wird, worin ihm die meisten Sachverständigen beipflichten werden. Zur Verbesserung des Verfahrens empfiehlt der Verf. 1) die Annahme der affirmativen Litiscontestation beim Ausbleiben des Beklagten. Sie galt früher in Hamburg allgemein, und ist auch noch vor einigen Gerichten in manchen Fällen in Gebrauch. 2) Summarische Abhörung von Zeugen (vor den übrigen hamburgischen Untergerichten bereits eingeführt. 3) Möglichst genaue Bestimmungen darüber, gegen welche Zwischenbescheide ein Rechtsmittel eingelegt werden dürfe. 4) Einführung des mündlichen Verfahrens, wobei der Verf. bemerkt, dass es nur unter dieser Voraussetzung einer Parthei möglich sei, selbst vor Gericht aufzutreten. Besonders wichtig erscheint ihm die Einführung eines summarischen Verfahrens. In Betreff der Frage, welche Sachen in dieser Weise zu behandeln seien, erklärt er sich gegen bestimmte Vorschriften, wünscht vielmehr dies Verfahren als Regel für alle Processe, wobei es dem Ermessen der Richter und der Partheien oder ihrer Sachführer unbenommen bleiben soll, sich in geeigneten Fällen über ein rein schriftliches oder gemischtes Verfahren zu vereinbaren. — Im letzten Artikel fordert der Verf. die hamburgischen Juristen auf, zur Einführung eines bessern Rechtszustandes in ihrer Vaterstadt mitzuwirken.

Im April 1848.

Digitized by Google

III. Berichte über akademische Schriften.

Dissertatio inauguralis de natura et indole mercaturae procuratoriae quam etc. publice defendet ***Frieder. Eisenberg,*** *Hofgeismariensis. Casselis, typ. Hotopii* [1844.] 48 S. gr. 8.*)

Das vorgenannte Werkchen kann wegen der Gediegenheit seines Inhalts, wegen der richtigen, klaren und scharfen Auffassung und Darstellung der eigenthümlichen Natur des behandelten Gegenstands auf eine nähere Würdigung Anspruch machen; es enthält auf 48 Seiten mehr Gutes über das Wesen des Commissionsgeschäfts, als manche vielgenannte Werke von weit grösserem Umfange.

Die Schrift zerfällt in zwei Capitel, in deren erstem der Verf. die juristische Natur des Commissionsgeschäfts festzustellen sucht, während er im zweiten einzelne specielle Puncte und Fragen nach dem gefundenen Principe erörtert und entscheidet. Im §. 1. gibt der Verf. zunächst einige allgemeine Andeutungen über den Nutzen, die Nothwendigkeit und Bedeutung des Gebrauchs von Hülfs- und Nebenpersonen überhaupt beim Betriebe des Handels und führt als Grund der Entstehung des Commissionsgeschäfts gewiss mit Recht den Umstand an, damit der Kaufmann durch Vermittlung des Commissionars an entfernten Handelsplätzen die Vortheile einer Creditgebung und günstiger Preise ohne namhaften Cassenaufwand geniessen könne. In den §§. 2—10. untersucht er sodann weiter, ob ein römischrechtlicher Vertrag und welcher dem Commissionsgeschäfte zu Grunde liege, in's Besondere, ob der Commissionsvertrag als Mandat, oder als Dienstmiethevertrag, oder als *contractus aestimatorius*, oder als eine andere Form der Innominatcontracte aufgefasst werden könne und müsse, oder ob der Commissionar nach den Grundsätzen über Institoren, Factoren oder Makler zu beurtheilen sei. Dieser Untersuchung schickt der Verf. im §. 2. einige beherzigenswerthe Worte voraus über das Streben vieler Juristen, selbst mancher Germanisten, auch neuere aus dem Bedürfnisse und dem lebendigen Verkehr des Volks hervorgegangene Rechtserscheinungen, von denen die Römer keine Ahnung hatten, unmittelbar nach den Grundsätzen des römischen Rechts zu beurtheilen und erst dann mit Beruhigung an die Existenz eines Rechtssatzes zu glauben, wenn ihm einige Fragmente des römischen Gesetzbuchs zur Seite gestellt werden können. Dabei kommt es dann leider nur zu oft vor, dass aus der angenommenen Regel das Recht entwickelt wird, während aus dem wirklich bestehenden Rechte die Regel gefunden werden sollte, (*fr.* 1. *de regul. jur.* (50., 17.)). Eines solchen Strebens und Fehlers macht sich nach der scharfsinnigen Ausführung des Verfs. in's Besondere Treitschke in seinem Werke: „Rechtsgrundsätze vom Commissionshandel, Leipzig, 1839." dadurch schuldig, dass er das Commissionsgeschäft als ein Mandatsverhältniss auffasst und ganz nach dessen Grundsätzen beurtheilt, wodurch nicht nur gegen das Wesen des Commissionsgeschäfts, sondern auch gegen die eigentliche Natur des Mandats gesündigt ist. Letzteres desshalb, weil es durchaus unwesentlich ist, ob der Commissionar die Com-

*) Auf die S. 852. des Jahrg. 1847. dieser Jahrb. befindliche kurze Anzeige folgt hier noch ein Bericht über die obige Schrift, welcher näher auf den Inhalt derselben eingeht.
Die Red.

Digitized by Google

mission „*officio et amicitia*“ (*fr.* 1. §. 4. *mandati* (17., 1.)) übernimmt, ferner weil die zum Wesen des Commissionsgeschäfts gehörende Provision die Natur einer wahren *merces* hat, nicht aber als ein *honorarium*, ein *munus*, oder eine *remuneratio*, die auch beim Mandat vorkommen können (*fr.* 6. *pr. mandati*), erscheint. Wer weiss, dass z. B. der grösste Theil des Hamburgischen Handels reiner Commissionshandel ist, der wird die Idee, die Provision sei nur ein „*donum, quod officii causa datur*“ (s. *Festus s. v.* „*munus*“), oder die Dienste des Commissionars seien *liberales*, wohl aufgeben müssen. Der Commissionar betreibt den Commissionshandel in derselben Absicht, wie der Proprehändler seinen Proprehandel, nämlich um Gewinn und seinen Lebensunterhalt daraus zu ziehen. Einen weiteren und sehr gewichtigen Unterschied zwischen dem Commissionar und Mandatar findet der Verf. mit Recht darin, dass ersterer, wenngleich in Folge der ihm ertheilten Commission und auf Gefahr des Committenten, doch in eigenem Namen contrahirt, was sich beim Mandatar ganz anders verhält. Die Richtigkeit dieser Behauptung folgt aus den Entstehungsgründen und dem Zwecke des Instituts; der Committent ist in der Regel den Dritten, mit welchen der Commissionar Geschäfte abschliesst, völlig unbekannt, wohnt oft in ganz anderen Erdtheilen, und die Dritten haben nicht ihn, sondern den Commissionar als Verpflichteten im Auge, sie trauen nicht seinem, sondern dem Credit des Commissionars. Der Commissionar würde, wenn er ausdrücklich im Namen des Committenten mit der Wirkung, dass nicht er, sondern dieser als der Verpflichtete erschiene, contrahirte, rechtlich nicht mehr als Commissionar, sondern als Institor, Agent u. s. w. zu betrachten sein. — Nachdem der Verf. auf diese Weise die verschiedene Natur der beiden Institute selbstständig dargelegt hat, widerlegt er mit vielem Geschick die für die gleiche Natur von Treitschke vorgebrachten Argumente, was indess um so leichter war, als sie meistens nur die Oberfläche streifen und von äusseren Aehnlichkeiten hergenommen sind, ohne das innere Wesen zu berühren. Weniger gründlich hat der Verf. die Frage behandelt, ob der Commissionsvertrag als Dienstmiethevertrag zu beurtheilen sei, eine Ansicht, die namentlich von Martens vertheidigt worden ist; ausführlicher dagegen ist das Verhältniss zum ästimatorischen Contracte untersucht. Nach seiner Ansicht hat dieser Contract unter allen römischen Vertragsformen die meiste Aehnlichkeit mit dem heutigen Commissionsvertrage, und in's Besondere entscheidet der Verf. nach der Analogie jenes Vertrags die Frage, wer die Gefahr der in Commission gegebenen Waaren zu tragen habe, dahin, dass das *periculum* stets den Committenten treffe, ohne Unterschied, ob er, oder der Commissionar den Vorschlag zum Geschäfte gemacht habe, bei welcher Gelegenheit er zugleich die sich scheinbar wiedersprechenden Stellen *fr.* 1. §. 1. *de aestimat.* (18., 3.) u. *fr.* 17. §. 1. *de praesc. verb.* (19., 5.) in scharfsinniger Weise vereinigt. Jedoch ist auch der Verf. weit entfernt, den Commissionsvertrag für einen Trödelvertrag des römischen Rechts zu erklären, sowie er auch gewiss mit Recht die Annahme eines Innominatcontracts nach der Form „*facio ut des*“ für unpassend erklärt, da von Innominatcontracten mit ihren besonderen Eigenthümlichkeiten und als von sonstigen Verträgen verschieden heutzutage gar nicht mehr die Rede sein kann.

Nachdem der Verf. auf solche Weise nach einem gleichen Vertragsverhältnisse im römischen Rechte vergeblich geforscht hat, kommt er im §. 11. zu dem Resultate: „*nihil reliquum est, quam ut mercaturam procuratoriam proprio negotio atque peculiari pacto moribus introducto niti dicamus.*“ Das ist auch sicherlich das einzig richtige Princip, von dem man bei der Beurtheilung und Entscheidung auszugehen hat. Das Commissionsgeschäft war den Römern durchaus unbekannt, es ist ein Product des Lebens und des regeren Verkehrs im Mittelalter, und wenn auch — was indess nicht einmal erwiesen werden kann — bei der Ausbildung und Gestaltung desselben im Laufe der Zeit einzelne im Bewusstsein des Handelsstandes lebendige Begriffe des römischen Rechts mitgewirkt haben sollten, so berechtigt der Umstand nicht im Entferntesten dazu, das ganze Institut nach dem einen oder anderen römischen Vertrage, mit dem es einige Aehnlichkeit hat, zu beurtheilen. Ebensowenig verdient es Billigung, dasselbe als aus mehreren römischen Vertragsformen zu-

Digitized by Google

sammengesetzt, als einen Zwittervertrag, darzustellen, wovon sich auch der Verf. nicht ganz freigehalten hat, indem er meint, dass, obgleich das Institut „*propria sua vi ac natura*" bestehe, „*tamen non valde errare videtur, qui diceret, eam mixtam quodammodo habere naturam, tum societatis, tum aestimatorii contractus affinem.*"

Im zweiten Capitel betrachtet der Verf. einzelne Seiten des Commissionsverhältnisses, und zwar zunächst in §§. 13—15. die rechtliche Stellung des Committenten und Commissionars zu einander. Er erörtert dabei hauptsächlich die Frage, welchen Grad des Fleisses der Commissionar zu prästiren habe und entscheidet sich, indem er auf Grund der *l.* 13. *de praesc. verb.* (19., 5.) den Commissionar gewissermassen für einen „*socius distractionis*" hält, dafür, dass er nur für „*talem culpam, qualem in suis rebus adhibet*" hafte. Indess wohl mit Unrecht. Der Commissionar ist, wenngleich das Commissionsverhältniss, in's Besondere rücksichtlich seiner Beendigung, Manches mit der *societas* gemein hat, kein *socius* des Committenten, wenigstens nicht in dem Sinne und mit der Wirkung, dass er nach den milderen Bestimmungen über *socii* beurtheilt werden müsste. Der einzige Grund des Verfs., dass die Provision des Commissionars eine „*pars quota pretii mercium in commissionem datarum*" sei, beweist nicht für, sondern eher gegen diese Ansicht, wenn man nur den Zweck in's Auge fasst, warum die Vergütung des Commissionars in solcher Weise bestimmt ist. Sodann würde man mit demselben Rechte auch den Makler für einen *socius* halten müssen, sowie auch den Institor, da Nichts entgegensteht, und es sogar häufig vorkommt, dass dieser anstatt eines bestimmten Salairs gewisse Procente am Gewinn oder des Verkaufspreises als Lohn empfängt. Sollte man in einem solchen Falle annehmen dürfen, dass der Institor, der an sich zweifelsohne für *omnis culpa* einsteht, nur einen geringeren Grad von Fleiss zu prästiren habe? Ich glaube nicht. Der Commissionar haftet für *omnis culpa*, nicht desshalb, weil er, wie Treitschke meint, ein Mandatar ist, sondern nach dem allgemeinen Principe des römischen Rechts.— Im §. 14. spricht der Verf. über die Natur und Grösse der Provision, und wenn man demselben auch darin gewiss beistimmen muss, dass sie nicht nach den Grundsätzen über „*merces operarum locatarum*" zu beurtheilen sei, sondern als ein „*pretium negotii perfecti*" erscheine, so steht doch Nichts entgegen, dies *pretium* lediglich qualitativ aufgefasst als eine *merces*, als eine Belohnung geleisteter Dienste zu betrachten. Im §. 15. behandelt der Verf. das Limito und die bestrittene Frage, ob der Commissionar, welcher billiger kaufe und theurer verkaufe, als ihm vom Committenten aufgegeben sei, die Differenz zwischen dem wahren Kaufpreise und dem vom Committenten bestimmten für sich behalten dürfe, oder nicht. Der Verf. nimmt an, dass die Differenz dem Commissionar zu Gute komme. Auch hierin verdient er wohl keinen Beifall. Als Grund führt er zunächst an, weil der Commissionar auch den Schaden tragen müsse, wenn er billiger verkaufe oder theurer kaufe, als ihm aufgegeben sei, und weil der Commissionar sowohl als der Committent Kaufmann sei, unter Kaufleuten aber der Grundsatz zur Anwendung komme: „*in pretio emtionis et venditionis naturaliter licere contrahentibus, se circumvenire.*" Der erste Grund beruht jedoch auf einer Verkennung des Zwecks, den der Committent durch Zuziehung eines Commissionars erreichen will und auf einer verkehrten Ansicht davon, warum der Committent ein Limito festsetzt. Es ist damit nicht ausgesprochen, dass er auf die Vortheile günstigerer Preisverhältnisse am Orte des Commissionars verzichte, sondern nur, dass die Waarenpreise am Orte des Committenten dem gesetzten Limito entsprechend seien. Darauf kann sich der Commissionar nicht berufen, dass er auch den Schaden zu tragen habe, wenn er zu seinem Nachtheile die Grenzen des Limito nicht beobachtet, denn dies erscheint als ein instructionswidriges Handeln. Der Grundsatz: „*in pretio emtionis*" u. s. w. kann hier nicht Platz greifen, weil er nur bei eigenen Geschäften richtig ist, der Committent und Commissionar als solche aber nicht Handel im eigentlichen Sinne des Worts zusammen treiben. Was der Verf. noch weiter zur Unterstützung seiner Ansicht anführt, beruht auf der verkehrten Analogie vom *contractus aestimatorius* und auf der Meinung, dass durch die entgegenstehende Praxis vielfache Schwierigkeiten und Un-

Digitized by Google

gereimtheiten herbeigeführt würden, was indess, wenn man die Sache nur bei Licht betrachtet, gar nicht der Fall ist. An einem allgemeinen Handelsgebrauche zu Gunsten der Ansicht des Verfs. fehlt es ebenfalls. In den §§. 15—18. erörtert dann der Verf. zum Schluss das Verhältniss zwischen dritten Personen und dem Committenten, resp. Commissionar, und stellt entschieden mit Recht im §. 15. den Grundsatz hin, dass der Commissionar nicht im Namen des Committenten, sondern in eigenem Namen Dritten gegenüber die Geschäfte besorge und daher auch nur sich verpflichte. Eine genauere Charakterisirung der Doppelnatur des Commissionars dem Committenten und den Dritten gegenüber vermisst man; nur in der Beurtheilung einzelner Fragen leuchtet jenes Princip durch. Im §. 17. behandelt der Verf. das Vindicationsrecht des Committenten, wenn der Commissionar die ihm zum Verkaufe überschickten Waaren z. B. verschenkt, oder sonst in instructionswidriger Weise über dieselben verfügt. Der Verf. spricht dem Committenten das Vindicationsrecht gegen den *bonae fidei possessor* ab und findet seine Ansicht schon in den Bestimmungen des römischen Rechts über Institoren begründet; zur Unterstützung derselben kann man auch die Regel: „Hand muss Hand wahren", die sich beim Commissionshandel wohl als gemeines Recht behauptet hat, anführen. Der letzte §. enthält noch einige richtige Bemerkungen über das Vindicationsrecht der Gläubiger, wenn über das Vermögen des Commissionars der Concurs eröffnet ist. Es entstehen in einem solchen Falle die schwierigsten Rechtsfragen, die sich ohne ein festes Princip über die rechtliche Stellung des Commissionars zum Committenten und zu dritten Personen nicht entscheiden lassen. — Zum Schluss nur noch den Wunsch, dass der Verf. den behandelten Gegenstand, der für das praktische Recht von der grössten Bedeutung ist, aufs Neue und ausführlicher bearbeiten möge.

Göttingen. *Dr.* Carl Fr. Oetker.

Die Rechtsverhältnisse der Ausländer in Russland von **Fedor Witte.** Dorpat, gedr. b. Schünmann's Wittwe, [Verlag von W. Gläser,] 1847. 94 S. gr. 8. ($\frac{1}{2}$ Thlr.)

Das Lob des Fleisses muss man dem Verf. dieser Abhandlung ertheilen. Denn sie besteht, ausser einer kurzen Einleitung, in einer sehr umfänglichen Zusammenstellung derjenigen gesetzlichen Bestimmungen, welche über die Rechtsverhältnisse der Ausländer in Russland von den frühsten Zeiten bis auf die Gegenwart ausgesprochen worden sind. Sie zerfällt in drei Abschnitte, in welchen jene Rechtsverhältnisse: I. von den ältesten Zeiten bis zum Jahre 1649. (S. 4—22.); II. nach dem Gesetzbuche des Zaren Alexei Michailowitsch vom Jahre 1649. und nach den, dasselbe ergänzenden Quellen (S. 23—32.); III. nach dem Reichsgesetzbuche Sr. Maj. des Kaisers Nicolai I. von 1832. und bis auf die neueste Zeit (S. 32—94.) dargestellt werden. Die ersteren Abschnitte bieten ein rechtsgeschichtliches, der letzte fast ausschliesslich ein polizeiliches Interesse und ist Allen zum Studium zu empfehlen, welche als Ausländer mit dem Russischen Reiche in irgend eine Beziehung kommen. Denn von selbst wird Niemand leicht auf den Gedanken an das Staunen erregende Detail von Bestimmungen kommen, welche Russische Staatsweisheit den Ausländern gegenüber zu treffen für nothwendig gehalten hat.

Digitized by Google

IV. Berichte über Zeitschriften.

Monatsschrift für Musterung u. praktisches Studium der neuesten juristischen Literatur. Ein unentbehrliches Hülfsmittel besonders für vielbeschäftigte Praktiker, Theoretiker, angehende Juristen, Buchhändler und Bibliothekare, überhaupt für alle Diejenigen, denen daran liegen muss, über den Inhalt und die theoretische und praktische Nutzbarkeit der neuesten juristischen Erzeugnisse auf leichte, gründliche und zugleich wohlfeile Weise sich zu belehren. Redigirt von **O. A. Walther,** Stadtsyndikus zu Rudolstadt. Erster Jahrgang. Januarheft. Februarheft. Rudolstadt, Froebel, 1848. 64 S. gr. 8. (Jedes Heft $\frac{1}{6}$ Thlr.)

Der Plan, welcher durch diese neue Zeitschrift verfolgt wird, verdient alle Billigung. Wer heut zu Tage mit der Literatur der Rechtswissenschaft fortgehen und sich, wenn auch nur in einer übersichtlichen Bekanntschaft mit den bedeutenderen Erscheinungen in dem Gebiete derselben erhalten will, muss bei der Masse dessen, was auf den Büchermarkt kommt, einen solchen Aufwand von Zeit und Geld machen, wie er sich in seltensten Fällen mit den Berufsverhältnissen vertragen wird. Darum stellt sich ein Blatt, in welchem Alles, was auf jenem Gebiete neu hervortritt, so verzeichnet wird, dass der Leser in den Stand gesetzt ist, den Inhalt der neu erschienenen Schriften zu übersehen, als ein sehr willkommenes Noth- und Hülfsbüchlein dar. Nur freilich muss dasselbe zwei Haupterfordernissen ganz entsprechen: es muss absolut vollständig seyn in der Angabe der Schriften und in der Relation ihres Inhalts.

Fragen wir nach der Ausführung jenes Plans in der obigen Zeitschrift, so lässt sich von derselben nach den vorliegenden zwei Heften Gutes erwarten, besonders wenn der Herausg. mit der Zeit eine mehr präcise Darstellung sich aneignen wird. Wie denn überhaupt bei Schriften dieser Art die Regel: „Uebung macht den Meister" vorzugsweise sich geltend macht. Zweierlei Uebelstände sind dem Ref. besonders aufgefallen. Einmal ist es der Titel. Abgesehen von der unklaren Fassung des Namens der Zeitschrift (die gebrauchten Worte: „Musterung" — „praktisches (?) Studium" geben ihrer Mehrzahl ungeachtet doch kein deutliches Bild von dem Zwecke der Zeitschrift) erregt besonders der Nachsatz: „Ein unentbehrliches Hülfsmittel u. s. w." durch das — offen gesprochen — Marktschreiersche, was ihm anklebt, Anstoss. Sodann beabsichtigt der Herausgeber zwar nach der Vorrede seine Berichte frei von Polemik und so, dass er „einzig und allein die nützliche Seite der juristischen Erzeugnisse" hervorheben will, zu erstatten. Dann sollte er aber auch nicht einzelne Schriften loben. Denn in dem Lobe der einen Schrift liegt nicht blos ein günstiges Urtheil über diese, sondern indirect auch ein ungünstiges über diejenigen, welche nicht gelobt werden. Zudem nutzt sich eine nur lobende Relation, zumal wenn sich ihr Lob immer blos auf das Allgemeine bezieht, gar zu leicht ab; sie wird zuletzt in gewissen stereotypen Redensarten sich bewegen und dadurch bedeutungslos, wo nicht lächerlich werden. Davon geben schon die vorliegenden zwei Hefte manche Proben. So wird z. B. S. 28. von der Zeitschrift für Civilrecht und Prozess gesagt: „Die Classicität und der ausserordentliche Nutzen dieser Zeitschrift für Theorie und Praxis ist weltbekannt und bedarf keiner

Digitized by Google

weiteren Worte(?)", und von dem Archiv des Criminalrechts heisst es S. 36.: „Richtung und Brauchbarkeit dieses Werkes bedürfen keiner weitern Worte (?), denn Beides ist so zu sagen weltbekannt." Nach der Ansicht, welche Ref. von der besten Einrichtung einer Zeitschrift, wie der vorliegenden, hat, ist es Aufgabe des Herausgebers, sich möglichst objectiv zu halten, also blos getreulich über Tendenz und Inhalt der Schriften zu referiren, nicht aber sein subjectives Urtheil über dieselben auszusprechen. Geschieht das Letztere, so wird die Zeitschrift eine kritische; soll aber die Kritik mit Sorgfalt und Vollständigkeit gepflegt werden, so wird dadurch mehr Raum und Zeit absorbirt, als auf die Monatsschrift nach dem Plane des Herausgebers verwendet werden kann.

Doch es lässt sich von der grossen Liebe, mit welcher augenscheinlich die Herausgabe der vorliegenden Zeitschrift unternommen worden ist, erwarten, dass alle Elemente, welche ihrem eigentlichen Wesen fremd sind, nach und nach werden ausgeschieden und dieselbe auf den Standpunct gebracht werden wird, auf welchem sie als ein ebenso gut eingerichtetes, wie unentbehrliches Organ der Bibliographie erscheinen wird.

Archiv für die Civilistische Praxis. Herausgeg. von **Francke, v. Linde, v. Löhr, Mittermaier, v. Vangerow** und **v. Wächter.** Bd. XXX. in 3 Heften. Nebst einem Beilageheft. Heidelberg, Mohr, 1847. 453 S. gr. 8. (2 Thlr.) [Vgl. Jahrb. 1848. S. 168. ff.]

Ueber bonum und aequum und ihre Gegensätze im römischen Rechte. Von Dr. Hartter, Adv. in München. 3. S. 377—421. Beschluss des in Bd. XXIX. S. 253 ff. begonnenen Aufsatzes. Es werden folgende Gegenstände besprochen: *Aequitas* als Wohlfahrt. — *Aequitas praetoria.* — *Bona fides.* — *Aequum* und *bonum* über der *lex.* — *Aequitas* als Subsidiarrecht. — Unterschied von *jus* und *aequitas.* — *Jus iniquum.* — Rechtsanwendung. — *Judicium* und *arbitrium.* — Gleichheit vor dem Richter ist die richterliche *Aequitas.* — *Aequitas* als Auslegung des Rechts. — Analogie. — Urtheil aus der Natur der Sache ist *aequitatis explicatio.* — *Aequitas* der *juris conditores.* — Kampf zwischen *jus* und *aequitas.* — Richterliche Billigkeit. — Iniquität und Nichtigkeit. — Schlussbemerkung.

Ueber das Recht des Eigenthümers, gegenüber dem Nachbarrecht und dem Recht auf Entschädigung. Dabei insbesondere von der cautio damni infecti und der actio negatoria. Von Reinhard, Regier.- u. Oberger.-R. in Braunfels. 2. S. 216—248. Die Untersuchung des Verfs. ist hauptsächlich darauf gerichtet, die Beschränkungen des Eigenthümers auf seinem eigenen Grund und Boden näher zu bestimmen. Er führt in dieser Hinsicht namentlich den Grundsatz aus, dass der Eigenthümer auch für solche Schäden, welche ohne alle Immission und selbst zur Verbesserung seines Grundstücks von ihm veranlasst werden, dem Nachbar gerecht werden müsse, wenn dieser sich durch Erwirkung einer *cautio damni infecti* gehörig vorgesehen habe. Schliesslich handelt er noch von der Subsidiarität der letztern und der, der *actio l. Aquiliae* nachgebildeten *actio in factum*, von der Richtung der *actio negatoria* auf Indemnisation und von der heutigen Anwendbarkeit der Vorschriften des Röm. Rechts über die *cautio damni infecti.*

Von den Früchten des Pfandes. Von Francke. 2. S. 152—195. Die Resultate der Untersuchung sind: „1) Die Früchte des Pfandes gelten als durch stillschweigenden Vertrag mit verpfändet: eine ausdrückliche Verpfändung derselben ist nicht nöthig. 2) In beiden Fällen aber, die Früchte mögen stillschweigend oder durch ausdrücklichen Vertrag verpfändet sein, entsteht das Pfandrecht erst an den getrennten Früchten, und nur dann werden die Früchte verpfändet, wenn sie bei ihrer Trennung in das Eigenthum des Verpfänders oder seines Erben fallen. Das Datum des Pfandrechts wird aber unter dieser Voraussetzung auf die Zeit des Vertrags zurückgezogen. 3) Ausserdem können

Digitized by Google

dem klagenden Pfandgläubiger Früchte *officio judicis* — bald subsidiarisch, bald ohne diese Beschränkung — zugesprochen werden, falls den Besitzer im einzelnen Falle eine besondere Restitutionsverbindlichkeit in dieser Hinsicht trifft. Eine solche trifft a) jeden Besitzer von Zeit der erhobenen Klage; b) der Besitzer einer fremden Sache *in bona* oder *in mala fide* hat dem Pfandgläubiger dieselben Früchte herauszugeben, welche er dann restituirt, wenn er vom Eigenthümer der Sache mit der *vindicatio* belangt worden ist. 4) Das *Interdictum Salvianum* umfasst nach seinem besondern Zwecke und nach den Grundsätzen der restitutorischen Interdicte alle Früchte der Sache, welche der Beklagte besitzt, oder *dolo fecit quominus possideret.* Jedoch steht dieses Rechtsmittel blos dem Verpächter wegen der ihm verpfändeten *invecta et illata* zu."

Ueber die antichresis tacita nach Römischem Rechte. Von Dr. Wilh. Stephan, Privatdoc. zu Göttingen. 3. S. 355—377. Das Ergebniss ist folgendes: „Die *l.* 8. *D. in quib. caus. pign.* XX. 2. kann sowohl von einer sog. eigentlichen, als von einer stillschweigenden A. verstanden werden, sofern deren Annahme nach den jetzigen Regeln über die Auslegung der Verträge nur sich rechtfertigen lässt. Eine solche darf man zwar doch nicht annehmen, wenn eben nur die Verzinsung des Capitals, wohl aber wenn blos dieses ausgemacht worden, der Gläubiger solle die ihm verpfändete Sache nutzen, ohne dass von der Verzinsung der Schuld ausdrücklich die Rede war, ferner wenn aus andern Umständen dieselbe Absicht des Schuldners mit der Wahrscheinlichkeit, welche zu einem juristischen Beweise erforderlich ist, zu vermuthen ist. Eine *ant. tac.* in dem bisher angenommenen Sinne, wonach der Gläubiger durch die blose Hingabe einer fruchttragenden Sache zum Pfande, ohne dass von einer Verzinsung, ohne dass von der Benutzung des Pfandes die Rede gewesen, ein Recht auf diese bis zum Betrage der gesetzlichen Zinsen erhielte, giebt es nicht; auch nicht als sog. uneigentliche Antichresis. Sie ist nicht aus *l.* 8. *D.* zu folgern. Von der ausdrücklich ausgemachten und einer wirklich begründeten stillschweigenden A. gilt aber hinsichtlich der Vergleichung des Werthes der Nutzung mit dem gesetzlichen Zinsenbelaufe die gleiche Regel und die gleiche Modification derselben; die Regel, dass der Gläubiger die Nutzungen nur bis auf die Höhe der gesetzlichen Zinsen sich berechnen darf, (*L.* 8. *D.*) darüber hinaus sie restituiren oder auf das Capital abrechnen, mithin auch Rechnung ablegen muss: die Modification, dass der Werth der Nutzung den Betrag der Zinsen übersteigen darf, wenn die Natur der Sache die Genauigkeit und Strenge einer solchen Berechnung zurückweist, wie in den Fällen der *l.* 14. u. *l.* 17. *C. de usur.*, ein Punkt, der dem Arbitrium des Richters überlassen bleiben muss."

Ueber das depositum irregulare. Von Dr. A. C. J. Schmid, Privatdoc. an d. Univ. zu Kiel. 1. S. 77—107. Der Verf. entwickelt zunächst aus den Quellen, wann in solchen Fällen eines Depositums fungibler Sachen, in welchen über die Natur des vorliegenden Geschäftes weder eine ausdrückliche Verabredung der Contrahenten, noch solche einzelne characteristische Momente, wie das Zinsversprechen oder die Festsetzung eines Termins für die Rückforderung vorhanden sind, ein *mutuum* oder *depositum irregulare* begründet sey. Dann spricht er über den Fall, wenn eine speciell bestimmte Sache deponirt, zugleich aber dem Depositar der Gebrauch derselben gestattet wird, und über den Unterschied zwischen einem solchen *depositum irregulare* und dem *commodatum.*

In wiefern haftet heutzutage der Mandatar aus den Verträgen, die er als solcher geschlossen hat. Von E. Ruhstrat, herzogl. oldenburg. Regier.-Assessor in Birkenfeld. 3. S. 340—355. In einer Abhandlung in dem Archiv f. d. Praxis d. im Gh. Oldenburg gelt. Rechts, Bd. 1. S. 12. ff. [vgl. diese Jahrb. 1843. S. 570.] hat der Verf. ausgeführt, dass nach Röm. Recht jeder Geschäftsführer sich die Exekution in das eigne Vermögen gefallen lassen müsse, dieser Satz aber heut zu Tage gar nicht mehr anerkannt werde. Diese Aenderung begründet er hier ausführlich durch die im heutigen Rechtsleben ganz veränderte Auffassung des Repräsentationsverhältnisses. — Die Abhandlung ist gegen *Thöl*, Handelsrecht, Th. 1. §. 26. (Ausg. 2.) gerichtet.

Die Früchte der Dos bei Trennung der Ehe. Von Francke. 3. S. 279—322. Die diesfallsigen Bestimmungen des Röm. Rechts führt der Verf. auf folgende

Sätze zurück: 1) Gebäude sind sofort zurückzugeben; sind sie vermiethet, so muss Derjenige, an den die Dos zurückfällt, den Miethvertrag aushalten, wofür er das Miethgeld von Zeit der Auflösung der Ehe bezieht. 2) Mobilien sind nach Justinian's Vorschrift binnen Jahresfrist herauszugeben; daher kann der Mann sie zu ihrem hergebrachten Gebrauche auch noch nach der Ehetrennung benutzen. Nur Miethgelder und ähnliche Einnahmen, welche er von Schiffen, Miethpferden oder Sclaven von Zeit der Trennung bezieht, muss er herausgeben. 3) Von fruchttragenden Sachen werden, falls nicht ausnahmsweise andere Fruchtperioden zu berücksichtigen sind, die Früchte des letzten, nicht vollendeten Ehejahres verhältnissmässig getheilt. 4) Dieses Jahr wird gerechnet vom Tage der dotirten Ehe bis zu demselben Datum des nächstfolgenden Jahres, und nur die in diesen Zeitraum fallende Ernte kommt zur Theilung. 5) Wenn das Grundstück verpachtet ist, so werden die Pachtgelder nach demselben Princip, wie die natürlichen Früchte, getheilt: auch hier wird vom Datum der dotirten Ehe gerechnet. 6) Wenn nur ein Theil des Grundstücks oder einzelne Fruchtgattungen verpachtet waren, so bilden diese Pachtgelder mit den übrigen Früchten die Theilungsmasse. 7) Wenn der Mann in dem nicht vollendeten Ehejahr zuerst die Jahresernte selbst gewann und das Grundstück verpachtete, so besteht die Theilungsmasse aus jener Ernte und dem Theile des Pachtzinses, welcher dem Manne vom Beginn der Pachtzeit bis zur Trennung der Ehe erworben ist. 8) Diese Grundsätze entscheiden gleichmässig, es mag die Ehe im ersten Jahre getrennt seyn oder mehnere Jahre bestanden haben. — Zum Schlusse zeigt der Verf. noch, dass diese Röm. Sätze auf den Deutschen *usus fructus maritalis* nicht anzuwenden seyen, sowie er sich auch noch über den legislativen Werth jener Sätze verbreitet.

Noch ein Paar Worte über die propter nuptias donatio von v. Löhr. 3. S. 323 — 339. Der Verf. rechtfertigt seine im Archiv Bd. XV. u. XVI. aufgestellten Ansichten gegenüber der Auffassung von Francke im Archiv Bd. XXVI. [vgl. Jahrb. 1846. S. 171.].

Zur Lehre von der bonorum possessio furiosi nomine. Von v. Vangerow. 1. S. 1—42. Der Verf. führt folgenden Satz aus: Wenn einem wahnsinnigen *extraneus* eine Erbschaft deferirt ist, der Kurator desselben die *bonorum possessio* agnoscirt hat, und der Wahnsinnige dann im Wahnsinn verstorben ist, so kann unter keiner Voraussetzung von einem Anwachsungsrechte der Miterben des Wahnsinnigen die Rede seyn, sondern in allen Fällen, mag der Wahnsinnige Miterben gehabt haben oder nicht, haben, wenn keine Substituten vorhanden sind, die zur Zeit seines Todes nächsten Intestaterben des Erblassers allein einen Anspruch auf die ihm zugefallene Erbportion. Der Verf. untersucht hierbei das Wesen der *b. p. f. n.* genauer und gelangt in dieser Hinsicht zu dem Resultate, dass dieselbe keine blosse provisionelle Besitzeinweisung sey, sondern einen wirklichen Erbschaftserwerb enthalte.

Ueber den von einer Körperschaft und namentlich von einer Gemeinde zu leistenden freiwilligen Schiedseid. Von Dr. Röder, Prof. an d. Univ. zu Heidelberg. 1. S. 42—77. Die Frage, welche hier hauptsächlich besprochen wird, ist folgende: „ob da, wo die Rede ist von Leistung des einer Gemeinde zugeschobenen und von ihr angenommen Schiedseids, im Fall von drei zu dessen Ausschwörung durch beiderseitige Vereinbarung und darauf erfolgtes rechtskräftiges Urtheil bestimmten Schwurdeputirten im Schwörungstermin Einer sich des Eides weigert, der Schiedseid nun auch als von der Gemeinde selbst verweigert anzunehmen sey oder nicht?" Der Verf. begründet die bejaende Beantwortung dieser Frage und theilt am Schlusse ein in demselben Sinne lautendes Präjudiz des Gherzogl. O.-A.-G. mit, zu dem ein von ihm erwähnter Rechtsfall, in Bezug auf welchen er ein die obige Ansicht ausführendes Rechtsgutachten ertheilt hatte, Veranlassung gegeben hat.

Berichtigung einer Ansicht über die prozessualische Form der Gewissensvertretung im österreichischen Civilprozesse. Von Dr. Franz Haimerl, o. ö. Prof. d. R. in Prag. 1. S. 144—149. Dieser Aufsatz bezieht sich auf eine Bemerkung Brackenhöft's im Archiv Bd. XXIX. S. 25. Anm. 5), in welcher derselbe die *probatio pro evitando perjurio* mit der *probatio pro exoneranda conscientia* verwechselt hatte.

Digitized by Google

Ueber den Zeitpunkt, auf welchen bei der Abfassung eines Erkenntnisses zu sehen ist. Von Dr. A. C. J. Schmid, Privatdoc. an d. Univ. Kiel. 2. S. 195—216. Der Verf. führt den Grundsatz aus, dass nur diejenigen Thatsachen dem Erkenntnisse zum Grunde zu legen, welche bereits zur Zeit der Litiscontestation eingetreten sind; wie daher der Richter nur dann den Anspruch des Klägers als begründet anerkennen darf, wenn derselbe sich als zur Zeit der Eingehung des Streitverhältnisses vorhanden darstellt, und in diesem Falle dem Kläger Alles zuerkennen muss, was er gehabt haben würde, wenn er zu dieser Zeit befriedigt worden wäre, so hat auf der andern Seite der Beklagte ein Recht auf Freisprechung, wenn zur erwähnten Zeit der Anspruch des Klägers nicht vorhanden war. — Es werden die Ausnahmen von diesem Grundsatz aufgestellt und dann noch der Einfluss dieser Bestimmungen in einzelnen Momenten des Verfahrens gezeigt.

Ueber die Rechtskraft der Beweisinterlokute. Von v. Pape, O.-A.-R. zu Celle. 1. S. 107—143. Durch die Betrachtung der Rechtsquellen kommt der Verf. zu dem Resultate, dass nach denselben keine den Process leitende oder bestimmende Decrete, sondern nur die den Rechtsstreit ganz oder zum Theil entscheidenden Erkenntnisse der Rechtskraft fähig sind. Beweisinterlokute lassen sich nun aus diesem doppelten Gesichtspuncte, einmal als processleitende Decrete und dann als bedingte Definitiv-Sentenzen betrachten. In der erstern Eigenschaft sind diselben der Rechtskraft nicht fähig, wohl aber in der letztern. Es muss daher in jedem einzelnen Falle darauf gesehen werden, wie der Richter sich ausgesprochen hat. Hat er in dem Interlokute bestimmt, welche Wirkung der Beweis habe, und wie er sowohl im Falle der Erbringung desselben, als des Mislingens erkennen werde, so hat er offenbar bereits über die Rechtsfrage entschieden; fehlt es aber an einer solchen Bestimmung und hat der Richter nur die übliche Formel: es solle demnächst ergehen, was Rechtens, gebraucht, so ist eine Entscheidung noch nicht erfolgt, sondern dieselbe als vorbehalten zu betrachten. Nur in dem erstern Falle tritt also Rechtskraft ein, nicht in dem letztern. Für eine künftige Gesetzgebung ist es in jeder Beziehung empfehlenswerth, den Beweisinterlokuten die entscheidende Kraft zu nehmen und sie in die Classe blos processleitender Decrete zu versetzen. [Vgl. Jahrb. 1846. S. 830. f.]

Ueber die neuesten Fortschritte der Civilprocessgesetzgebung und der im Zusammenhange damit stehenden gesetzlichen Einrichtungen. Von Mittermaier. 2. S. 248—277. 3. S. 421—453. Der Verf. verbreitet sich zunächst über die neuen Civilprocessgesetzbücher und Entwürfe zu solchen in Deutschland und beklagt dabei, dass der Grundsatz der Oeffentlichkeit und Mündlichkeit und die Einrichtung von Kollegialgerichten in erster Instanz noch so wenig Beachtung gefunden haben. Dann bedauert er, wie wenig bisher für die würdigere Stellung des Advokatenstandes von der Gesetzgebung geschehen ist; er betrachtet die neueren legislativen Erscheinungen auf diesem Gebiete. Weiter spricht er über Handelsgerichte. Hierauf geht er auf einzelne neuere Civilprocessgesetze näher ein und beleuchtet das Oester. Gesetz über das summar. Verfahren v. 18. Dec. 1845., das Preuss. Gesetz v. 1846. [vgl. Jahrb. 1847. S. 403. ff.] und den Entwurf zu der Hannover. Processordnung [vgl. Jahrb. oben S. 331. ff.]. Es folgt eine Mittheilung über die Handelsgerichte in Bremen und Hamburg, deren Sitzungen der Verf. selbst beigewohnt hat, und welche von ihm sehr gerühmt werden. Sodann bespricht der Verf. die neuen Schwarzburg-Sondershausensche Gesetze v. 3. August 1847., den Sachsen-Weimarschen Entwurf eines Civilprocessgesetzes v. 1847., das K. Sächsische Gesetz über die Bestellung von Friedensrichtern v. 22. Juni 1846., das Sigmaringensche Gesetz v. 16. März 1846. [oben S. 318. f.] und die neuen Gesetze und Entwürfe für einzelne Kantone der Schweiz.

Das Beilageheft führt den Titel: „Die Conflikte der Wasserfahrt auf den Flüssen mit der Benutzung der letztern zum Maschienenbetriebe, erörtert nach den Grundsätzen des gemeinen in Deutschland gültigen Rechts. Ein Beitrag zur Lehre vom Wasserrechte von C. G. Schwab, k. württ. Finanzrath u. s. w.“ und wird später in den Jahrbüchern besprochen werden.

Digitized by Google

V. Nachweisungen von Recensionen.

Praktische Erörterungen aus dem gesammten Gebiete der Rechtswissenschaft, mit besond. Rücksichtnahme, neben d. gem. R., auf d. bayer. u. preuss. Gesetzgebung, u. unter Bezieh. auf Erkenntnisse d. K. bayer. Appellationsgerichts v. Mittelfranken, dann des K. O.-A.-G. zu München, von **Dr. Adam Friedr. Gett**, K. bayer. A.-G.-R. zu Bamberg. Erlangen, Palm'sche Verlagsbuchhdl., 1845. XVIII u. 409 S. gr. 8. (1½ Thlr.) [Vgl. Jahrb. 1846. S. 510. ff.]

Neue Jenaische Allgem. Literatur-Zeitung. 1847. März. Nr. 72—74. S. 285—295.

Nach einigen Bemerkungen über den Satz Gönner's: dass Theorie und Praxis den vollendeten Rechtsgelehrten ausmachen, fährt der Rec. fort: „Je entschiedener und anerkannter der Nutzen ist, den die Darstellung und Erörterung praktischer Fälle von theoretisch durchgebildeten Praktikern hat, desto fühlbarer wird der Mangel solcher Schriften, welche den obengenannten Zweck verfolgen. Der Grund, weshalb verhältnissmässig nur Wenige von denen, welchen eine reiche Erfahrung im Gebiete des Rechts zur Seite steht, die Resultate derselben in Schriften niederlegen und dem Publicum übergeben, liegt freilich, wenn man die vielfachen Anforderungen eines ausgedehntern Geschäftskreises in Anschlag bringt, nahe; aber ebendeshalb muss es mit Dank anerkannt werden, wenn ein Mann, wie der Verf. des vorliegenden Werkes, der sich auf die Erfahrung eines vieljährigen juristischen Geschäftslebens berufen darf, eine Sammlung interessanter Rechtsfälle und Erörterungen über mehre im Geschäftsleben vorkommende bemerkenswerthe Controversen, beleuchtet vom Gesichtspunkte der Praxis auf der Basis der Theorie, dem Publicum übergibt." An diese Bemerkungen schliesst sich eine allgemeine Angabe der Tendenz und des Inhalts des Buches und dann eine specielle Uebersicht der einzelnen Erörterungen an. Hierbei verbreitet sich der Rec. über manche vom Verf. besprochene Puncte ausführlich. Er schliesst: „Wir können diese Recension und Anzeige nur mit dem Wunsche schliessen, dass es dem Verf. noch ferner vergönnt sein möge, die Resultate seiner Erfahrungen im Gebiete des juristischen Geschäftslebens dem Publicum vorlegen zu können." [Rec. *Dr.* A. C. J. Schmid in Kiel.]

Sammlung von Rechtsfällen und Entscheidungen derselben. Herausg. u. m. wissenschaftl. Excursen versehen von **Dr. Paul Ludolf Kritz**, k. sächs. O.-A.-R. Bd. 4. — A. u. d. T.: Ueber Gerichtsgebrauch u. üb. Literatur des röm. Privatrechts in Beziehung a. neuere Behauptungen der sog. historischen Schule. Leipzig, Barth, 1843. XVI u. 418 S. gr. 8. (2½ Thlr.)

Neue Jenaische Allgem. Literatur-Zeitung. 1845. September. Nr. 230. 231. S. 916—923.

„Das vorlieg. Buch, in welchem ein Rechtsgelehrter, dem es mit seinem Streben entschieden Ernst ist, aufs Neue Zeugniss ablegt von ebenso umfassen-

Digitized by Google

den als gründlichen, nicht blos juristischen, sondern auch philologischen und antiquarischen, überhaupt humanistischen Kenntnissen, behandelt in seinen drei ersten und wichtigsten Abschnitten Gegenstände von allerdings tiefgehendem allgemeinen Interesse für die vaterländische Rechtswissenschaft und Rechtspflege auf eine grösstentheils pikante, durch Originalität der entwickelten Ansichten und durch treffende einzelne Bemerkungen gleich anziehende Weise. Allein im Ganzen genommen möchte dasselbe weder der Form, noch, was gerade die Hauptpunkte der Untersuchung anlangt, dem Inhalte nach vollständig befriedigen." — Auf diesen Anfang lässt der Rec. eine nähere Betrachtung des Buches folgen, wobei er „die ziemlich planlose innere Anordnung" desselben und „die willkührliche Zersplitterung des darin zusammengehäuften Stoffes" rügt und im Einzelnen dem Verf. theils vielfach entgegentritt, theils hier und da beistimmt. Am Schlusse bei Gelegenheit der im vierten Hauptabschnitte des Buches enthaltenen Abhandlungen bemerkt er, dass „Jedermann dem bei diesen Ausführungen bethätigten Scharfsinn und richtigen praktischen Takte, verbunden mit einer bei der Exegese der einschlagenden Gesetzstellen sich kundgebenden höchst glücklichen Combinationsgabe, gern den verdienten Beifall zollen" werde. [Rec. B. Emminghaus in Blankenhain.]

Wilhelm v. Pufendorf's (weiland O.-A.-R. in Celle) **Observationen über Gegenstände des Civil- u. Processrechts.** Aus dessen im K. O.-A.-G. zu Celle gehaltenen Vorträgen bearbeitet u. herausg. von **Ludwig Schmidt,** Canzlei-Ass. in Celle, nebst e. v. O.-A.-R. ***Dr.* Planck** verfassten Vorworte. Celle, Schulze, 1841. XI u. 169 S. 8. (1 Thlr.) [Vgl. Jahrb. 1846. S. 262. ff.]

Allgemeine Literatur-Zeitung. 1844. Nr. 30. S. 230—238.

„Seit dem vorigen Jahrhundert hat es im K. Hannover nicht an Praktikern gefehlt, deren schriftstellerische Leistungen auch über die Grenzen des Vaterlandes hinaus sich einen wohlbegründeten Ruhm erworben haben. Unter ihnen ragt weit hervor Esaias v. Pufendorf, der Grossvater des Obigen. Wie man aus der Vorrede der anzuzeigenden Schrift entnehmen kann, war es ein vom Letzteren lange gehegter Lieblingswunsch, die berühmten Observationen seines Grossvaters von Neuem zu bearbeiten, um dieses Werk durch Berücksichtigung der in den verschiedenen Zweigen des juristischen Studiums statt gefundenen bedeutenden Fortschritte dem gegenwärtigen Stande der Wissenschaft näher zu rücken. Der grosse Umfang der Geschäfte hinderte die Ausführung dieser Absicht, und so erhalten wir nur eine Reihe von Observationen, welche von Angehörigen und Freunden des Verstorbenen als einer öffentlichen Bekanntmachung würdig erachtet, von einem Anverwandten aus des Verfs. Re- und Correlationen ausgearbeitet worden sind. — Der Werth und Nutzen derartiger Arbeiten, wenn ihnen Präjudize der höchsten Landesgerichte beigefügt sind, ist unbestreitbar, obwohl über die Grösse derselben verschiedene Ansichten nicht bloss denkbar, sondern auch ausgesprochen sind. In dieser Hinsicht wird es meistens darauf ankommen, ob es sich um den Werth der Schrift für das betreffende Land, über welches das höchste Landesgericht die Gerichtsbarkeit ausübt, oder um den für andere Länder handelt; denn nur in wenigen Ausnahmsfällen kann einer derartigen Schrift eine solche innere wissenschaftliche Bedeutung beigelegt werden, welche jene Rücksicht völlig in den Hintergrund treten lässt. Zu diesen Ausnahmen gehört auch die obige Schrift nicht. Die einzelnen Abhandlungen legen freilich Zeugniss ab von umsichtiger Prüfung und Entwickelung streitiger Rechtsfragen, entbehren jedoch nach des Ref. Erachten eines tieferen wissenschaftlichen Charakters, wodurch z. B. die Arbeiten des älteren Pufendorf, sowie die Abhandlungen von Crapp [Cropp], Pfeifer [Pfeiffer] u. A. sich auszeichnen." Der Rec. bespricht noch die erheblichern von den einzelnen Observationen.

Digitized by Google

Rechtsfälle. Bearbeitet nach gem. u. Bad. Rechte von ***Dr.* Heinr. Amann,** Gherz. Bad. Hofrath u. o. ö. Prof. an d. Hochschule zu Freiburg. Freiburg i. B., Emmerling, 1842. 365 S. 8. (1 Thlr.)

Allgemeine Literatur-Zeitung. 1844. Januar. Nr. 18. S. 137—139.

Nach Angabe des Inhalts bemerkt der Rec., dass der Verf. durch Hinzufügung der Urtheile, welche von Behörden und Fakultäten über seine Arbeiten ausgesprochen worden, die Kritik schwer und leicht gemacht habe. „Wir wollen uns daher auf die Bemerkung beschränken, dass „„ein ernstes, treues, bis aufs Kleinste pünktliches Studium der Acten"", dessen sich der Verf. rühmen zu können glaubt, allerdings und vielleicht nur zu sehr in diesen Arbeiten sich bekundet, im Uebrigen aber es dem Urtheil des juristischen Publicums und der Zukunft anheimgestellt lassen, ob die Aussicht weiterer Mittheilungen dieser Art in Erfüllung gehen werde, welche das Vorwort davon abhängig macht, dass den Verf. „„die mehr als nachsichtsvolle Aufnahme, welche seine practischen Rechtsausarbeitungen gleich anfangs erhielten, nicht getäuscht haben möchte, wenn sie ihn hoffen liess, dass die Veröffentlichung eines Theils derselben gleichem Wohlwollen begegnen dürfte.""

Praktische Ausführungen aus allen Theilen der Rechtswissenschaft. Mit Erkenntnissen des Ober-Appellationsgerichts zu Kassel. Von ***Dr.* B. W. Pfeiffer,** kurf. hess. O.-A.-R. a. D. 7. Bdes. 1. Abtheil. Hannover, Hahn, 1844. 4. ($4\frac{2}{3}$ Thlr.)

Neue Jenaische Allgem. Literatur-Zeitung. 1845. Juni. Nr. 143—145. S. 569—579.

Indem der Rec. bemerkt, dass der Verf. auch in diesem neuen Bande seinem frühern Plane an und für sich vollkommen treu geblieben ist, verbreitet er sich über die Tendenz des Werkes im Allgemeinen mit folgenden Worten: „Auch hier [im 7. Bande] sind es nicht willkürlich an einander gereihte Rechtsfälle, die, bestimmt zunächst etwa blos, das praktische Judicium der Leser im Allgemeinen zu schärfen und mehr nur beiläufig die Theorie zu bereichern, uns vorgeführt, auch nicht etwa beliebige streitige Rechtsfragen, die, unter Bezugnahme auf einzelne, isolirt dastehende rechtliche Erkenntnisse näher besprochen werden, sondern es sind durchweg mit besonderer Sorgfalt ausgewählte und gruppenweise, meist nach einer gewissen systematischen Ordnung, zusammengestellte Entscheidungen, abgegeben über solche Rechtsfragen und streitig gewordene Rechtsverhältnisse, die, in den positiven Gesetzen entweder nicht hinlänglich beachtet, oder nicht deutlich genug bestimmt, an der Hand einer constanten Praxis des obersten Gerichtshofes für das Kurfürstenth. Hessen ihre Erledigung gefunden haben. Es sind also Beiträge zu einer wissenschaftlich geläuterten, selbstbewussten und gleichförmigen Praxis, die, sehr verschieden von dem, was man freilich auch mit dem Namen Praxis bezeichnet, richtiger aber juristischen Schlendrian nennen würde, identisch ist mit dem sog. Juristenrecht, das, nach des jüngern Puchta einleuchtender Aeusserung, nicht sowohl den Rechtsquellen beizuzählen, als vielmehr Erkenntnissquelle eines schon entstandenen Rechts ist, und von welcher Schweppe bemerkt hat, dass ihre anfänglichen Widersacher, wenn sie später mehr lernen und sich gründlicher ausbilden, gewöhnlich zu der Ueberzeugung gelangen, sie schliesse einen früher nie von ihnen geahnten Schatz in sich. Dass aber gediegene juristische Arbeiten dieser Art, dass mit einem Worte praktische Ausführungen aus den verschiedenen Rechtstheilen in Hrn. P.'s bezeichnendem Sinne, ganz vorzugsweise geeignet seien, auf eine gedeihliche Rechtsanwendung und auf eine wahrhaft Vertrauen erweckende Rechtssprechung hinzuwirken, das kann wenigstens von denen unmöglich verkannt werden, welchen es klar geworden ist, wie bei den tausendfältigen immer neu sich gestaltenden Verwickelungen unsers Rechtslebens, selbst die nach menschlicher Weise vollendetste geschriebene Gesetzgebung, wie aber ganz besonders das gemeine deutsche und das

Digitized by Google

geschriebene Particularrecht der meisten deutschen Länder, seiner eigenthümlichen Entstehung und Verfassung nach, einer weitern Ausbildung, Ergänzung und Nachhülfe auf diesem Wege gar nicht entbehren kann, und welch ein bedeutender Theil des dermalen in Deutschland wirklich geltenden Rechts fürwahr lediglich auf dem, insoweit mit der wahren Theorie niemals im Widerspruche stehenden, Gerichtsbrauche beruht." Auf den siebenten Band insbesondere übergehend fügt der Rec. bei: „Und steht nun gleich der vorlieg. neue Band dieser Ausführungen seinem Vorgänger an Reichhaltigkeit unverkennbar nach, als er blos Beiträge aus dem römischen Privatrecht (in seiner heutigen Anwendung) und auch aus diesem wieder, neben acht Nachträgen zu Abhandlungen früherer Bände, nur vier ganz neue, ... enthält; so möchte dieser Band doch, zumal wenn erwogen wird, dass mehre unter der bescheidenen Ueberschrift von Nachträgen mitgetheilte Aufsätze über ganze Materien von erheblicher Wichtigkeit von neuem fast erschöpfend sich verbreiten, an Gediegenheit kaum von einem frühern übertroffen werden." Es wird vom Rec. ferner ein sehr ausführlicher Bericht über den Inhalt erstattet. [Rec. B. Emminghaus in Blankenhain.]

Neue Sammlung bemerkenswerther Entscheidungen des O.-A.-G. zu Cassel, herausg. unter d. Aufsicht des Kurf. Justiz-Ministeriums von **F. G. L. Strippelmann**, O.-A.-G.-Secretär. Thl. 1. Cassel, Fischer, 1842. VIII u. 344 S. gr. 8. (1⅓ Thlr.) [Vgl. Jahrb. 1844. S. 256. f.]

Göttingische gelehrte Anzeigen. 1843. April. Stück. 52. S. 519. f. *)

Nach einer Bemerkung über frühere Sammlungen gleicher Tendenz für Kurhessen sagt der Rec. über die obige: „Es ist daher ein sehr zweckmässiges und für Kurhessen ganz besonders nützliches Unternehmen, dass Verf. in dem gegenwärtigen Werke eine fortlaufende Sammlung der von dem dortigen Ober-Appellations-Gerichte erlassenen bemerkenswerthern Entscheidungen zu veröffentlichen unternimmt." — „Die Ausführung des Unternehmens können wir nach dem uns vorliegenden Bande nur zweckmässig finden. Ueberall, wo eine mitgetheilte Entscheidung des Ober-Appellationsgerichts nicht sofort durch sich selbst völlig klar ist, ist eine kurze Darlegung der einschlagenden Rechtsgrundsätze und eine Erzählung des beurtheilten Factums und die Processgeschichte vorausgeschickt, und wir müssen es anerkennen, dass die Rechtsausführungen sehr lichtvoll gehalten, die Thatsachen aber sehr gut erzählt sind." Das Buch ist natürlich zunächst nur für den kurhessischen Practiker wichtig und viele Entscheidungen betreffen auch nur Fragen aus dem hessischen Particularrechte. Indessen enthält die Sammlung auch so viele gemeinrechtlich interessante Fälle, und so gediegene auf Wissenschaft basirte Entscheidungen von Fragen des gemeinen Rechts, dass wir dessen Studium auch dem Practiker ausser Kurhessen empfehlen können. Für den angehenden Practiker, welchem es selbst noch an Erfahrungen fehlt, möchte die Beschäftigung mit den hier mitgetheilten Fällen sehr anregend seyn, besonders da hier so viele Fragen berührt werden, welche das Leben täglich bietet, über welche man aber in den gewöhnlichen Lehr- und Handbüchern vergeblich Belehrung sucht."

Rechtliche Erörterungen und Entscheidungen gemeinrechtlicher Controversen, entnommen aus richterlichen Arbeiten von ***Dr.* Aug. Habicht**, H. Anhalt. u. F. Schwarzb. O.-A.-R. zu

*) Im Jahrg. 1846. S. 1959. ff. geben die Götting. gel. Anzeigen einen Bericht über Theil 4. Abtheil. 1. der obigen Neuen Sammlung [vgl. Jahrg. 1846. S. 1032. f.]. Es wird hier der Werth der Sammlung im Allgemeinen wiederholt anerkannt, und daneben auf Einzelnes aus derselben aufmerksam gemacht.

Digitized by Google

Zerbst. 1. Bd. Zerbst, Kummer, 1843. XVI u. 560 S. gr. 8. ($2\frac{1}{2}$ Thlr.)

1. Neue Jenaische Allgem. Literatur-Zeitung. 1844. Februar. Nr. 50. 51. S. 197—204.

Nach Angabe des Inhalts und der Tendenz der Schrift bemerkt der Rec.: „So viel uns bekannt, ist die vorlieg. Sammlung der erste öffentliche Rechenschaftsbericht, der von dem Wirken des genannten obersten Gerichtshofes abgelegt wird. In diesen Band sind zwar nur die richterlichen Arbeiten des einzelnen Mitgliedes aufgenommen, von welchem das Unternehmen bis jetzt allein ausgeht: wir glauben aber nicht, dass dem Verdienste, welches sich dasselbe damit erworben, dadurch etwas abgesprochen wird, dass wir diese Arbeiten für ein Zeugniss von dem Geiste ansehen, in welchem von dem gesammten Gerichte die Rechtspflege gehandhabt wird. Darum haben wir diese Sammlung nicht blos wegen der wissenschaftlichen Bedeutung der in ihr enthaltenen Erörterungen, sondern auch wegen des Beweises willkommen geheissen, der mit ihr für den wissenschaftlichen Sinn und die rücksichtslose Gerechtigkeit eines vaterländischen Gerichtshofes abgelegt wird.“ — „Abgesehen hiervon muss es auch für die Rechtspflege eines Landes von wohlthätigem Einflusse sein, wenn von dem obersten Gerichtshofe desselben in solcher Weise eine wissenschaftliche Entwickelung und Begründung der von ihm in streitigen Rechtsfragen angenommenen Ansichten öffentlich mitgetheilt wird. Keine Gesetzgebung ist im Stande, sich in jeder Beziehung mit solcher Vollständigkeit und Bestimmtheit auszusprechen, dass nicht über viele Fragen Verschiedenheit der Ansichten Raum finden könnte. In vorzüglich hohem Grade ist das der Fall bei unserm gemeinen Rechte, dessen Quellen sowol nach der Zeit ihrer Entstehung als auch zum grössten Theile nach ihrem nationalen Ursprunge uns zu fern liegen, als dass immer eine sichere und übereinstimmende Auslegung derselben erwartet werden könnte. Auf der andern Seite ist aber Gleichförmigkeit der richterlichen Entscheidungen, namentlich unter den Gerichten, die einen Instanzenzug bilden, ein Haupterforderniss einer gedeihlichen Rechtspflege. Mit vollkommenem Rechte bemerkt der Verf. in der Vorrede, dass eine solche Gleichförmigkeit nicht erreicht werden könne, auf officiellem Wege etwa durch Sammlung von Präjudicien des obersten Gerichtes oder durch authentische Interpretationen, sondern nur auf wissenschaftlichem Wege, indem eine bestimmte Rechtsansicht in ihrer Nothwendigkeit überzeugend nachgewiesen werde. So wenig das bestritten werden kann, so erfreulich ist es doch, dass es auch von Männern, die in der Praxis stehen, ausgesprochen und in solcher Weise in Anwendung gebracht wird. Es gibt kein besseres Mittel, dem Verderbniss der sog. Praxis, die sich um theoretische Forschungen nicht kümmert, sondern nur in ihren frühern Entscheidungen die Rechtfertigung für ihre weitern Entscheidungen findet, entgegenzuarbeiten. Wie die Theorie nur für die Praxis arbeitet, und wie die Praxis nur die auf den einzelnen Fall angewendete Theorie sein soll, so kann auch die sog. Praxis nur so weit Anspruch auf Geltung haben, als sie theoretisch gerechtfertigt werden kann. Man spricht oft von einem Gegensatze zwischen Theorie und Praxis, aber die wahre Theorie muss immer praktisch, sowie umgekehrt die wahre Praxis immer theoretisch sein. Zwischen dem Theoretiker und dem Praktiker findet nur eine Theilung der Arbeit statt, während beide zuletzt den nämlichen Zweck verfolgen. Das vorlieg. Werk ist aus der Ueberzeugung von dieser innigen Verbindung zwischen Theorie und Praxis hervorgegangen, und beide haben dem Verf. in gleichem Maase für dasselbe zu danken.“ Der Rec. geht nun auf einzelne, dem Criminal-Recht und Process angehörige Abhandlungen des Verfs. näher ein und empfiehlt das Werk der Beachtung und weitern Verbreitung. [Rec. Luden in Jena.]

2. Allgemeine Literatur-Zeitung. 1844. September. Nr. 227—229. S. 465. f. 473—480. 484—488.

Diese Recension verbreitet sich zuerst über die Wichtigkeit solcher Sammlungen von Rechtssprüchen für Theorie und Praxis, insbesondere über ihre Bedeutung als öffentliche Rechenschaftsablegung über die Art und Weise, wie und

Digitized by Google

über den Geist, in welchem das Recht verwaltet wird. Dabei berührt der Rec. namentlich die Frage über die Oeffentlichkeit der Rechtspflege. Davon geht er auf die obige Schrift mit folgenden Worten über: „Da ich ohnehin mich für die gewünschten Veränderungen, als durch die Zeit gebotnen, in der Hauptsache erklärt habe, so will ich nicht weiter als es nothwendig ist, dem bisherigen Verfahren das Wort reden; aber wie es besteht, gebietet es die Gerechtigkeit, den Werth solcher Früchte anzuerkennen, wie uns die vorlieg. Schrift, als Zeugnisse darbietet, die sich weit über das hier unmittelbar Gegebene hinaus erstrecken." Auf den Inhalt näher eingehend hebt der Rec. Einzelnes heraus, woran er seine Bemerkungen knüpft. Dann schliesst er mit den Worten: „Den Gebrauch dieses Werks, dessen Fortsetzung der Verf. verspricht, durch welche er sich ein nicht geringes Verdienst um die gerechte Rechtspflege und die wissenschaftliche Praxis erwerben wird, erleichtert ein fleissig gearbeitetes Sachregister, welches schon bei flüchtiger Durchsicht den Reichthum des Stoffes entnehmen lässt, der dem Freunde der Wissenschaft geboten wird." [Rec. J. Fr. H. Abegg.]

VI. Miscellen.

Rechtswissenschaftliches aus Russland.

Ehe ich diesmal über die fernere Entwickelung des legislativen Thätigkeit in dem russischen Reiche und über etwanige literarische Erscheinungen auf dem Gebiete der Jurisprudenz in Russland mich verbreite, veranlasst mich unwillkührlich das von mir selbst in letzter Zeit Erlebte, einige Nachrichten über Personen und Lehranstalten mitzutheilen, welche schon durch die Nothwendigkeit das früher Mitgetheilte historisch fortzuführen gefordert werden.

Die unter der wahrhaft väterlichen Curatel Sr. Kaiserlichen Hoheit des Prinzen Peter von Oldenburg stehende Kaiserliche Rechtsschule allhier verlor am 28. December des verflossenen Jahres 1847. (oder am 9. Jan. 1848.) ihren bisherigen Director seit dem Anfange ihres Bestehens, in der Person des Wirklichen Staatsrathes und Ritters S. A. von Pöschmann Excellenz. Das lange Körperleiden des zuletzt sanft Dahingeschiedenen hatte eine längere interimistische Leitung der grossartigen Anstalt durch den Inspector derselben Staatsrath und Professor *Dr.* Kranichfeld zur Folge gehabt, welche sich der grössten und gerechtesten Anerkennung zu erfreuen hatte. Welches Gewicht man auf das Amt des Directors dieser Lehranstalt nicht blos in pädagogischer und wissenschaftlicher Hinsicht, sondern auch in Beziehung auf dessen äussere Stellung setzt, ergiebt sich deutlich aus der Wahl des neuen Directors. Am 25. Januar d. J. (6. Febr.) wurde nämlich in feierlicher Versammlung der Rechtsschule als neugewählter Director derselben der Fürst N. S. Golizyn, bisher wissenschaftlicher Professor an der höhern Militäracademie, von Sr. Kaiserlichen Hoheit dem Prinzen von Oldenburg vorgestellt und eingeführt. Die Reden, welche bei dieser Gelegenheit sowohl der väterliche Stifter und Pfleger dieser nach Zweck und Wirksamkeit so hochwichtigen Lehranstalt, als auch der würdige Mann hielt, der ein neues Gedeihen und Fortschreiten derselben durch Geist und Charakter verbügt, sind durch den Druck bekannt gemacht worden, wie sie es verdienten.

Eine bedeutende Veränderung ist beim Pädagogischen Haupt-Institute mit Anfang dieses Jahres eingetreten. Während nämlich diese Anstalt

Digitized by Google

zur Bildung höherer Lehrer bisher nach deren Grundgesetz vom J. 1828. drei Facultäten, eine juristisch-philosophische, eine historisch-philologische und eine physikalisch-mathematische, gehabt hatte, ward auf Veranlassung des im vorigen Jahre erfolgten Directorwechsels (indem an die Stelle des emeritirten Geh. Rathes v. Middendorff der Wirkl. Staatsrath, Academiker und Professor Dawydow aus Moskau trat) die juristisch-philosophische Facultät daselbst abgeschafft, theils weil die Rechtsschule für die Praxis und die Universitäten für das Lehrfach schon genug junge Leute zu bilden scheinen, theils weil bereits das Bedürfniss juristischer Lehrer nicht mehr so dringend vorhanden ist, theils auch weil die gegenwärtige Ausbildung des russischen Rechts eine ganz neue, weit stärkere Besetzung dieser Facultät nothwendig gemacht haben würde, wenn das wirkliche Bedürfniss eine so grosse Unternehmung gerechtfertigt hätte. Es sollen übrigens an allen bedeutenderen Gymnasien jetzt Lehrer des russischen Rechts angestellt werden, wie denn auch fünf meiner letzten juristischen Zuhörer am Institute solche Lehrstellen erhalten haben. Mit Aufhebung jener juristischen Facultät nämlich ist auch die Professur des römischen Rechts, zu deren Bekleidung ich im J. 1831. berufen worden war, eingegangen. Auf sehr ehrenvolle Weise hat mir dagegen das Ministerium die ord. Professur der römischen Sprache, Literatur und Alterthumswissenschaft bei der philologischen Facultät daselbst übertragen, wie sich aus meiner so eben nach Deutschland gesendeten Rede: „*Humboldi splendidissimi inter jurisconsultos recentiores philologi memoria*“ mit Mehrerem ergiebt. So besteht also ein Lehrstuhl des römischen Rechts in Russland weniger. Der Professor des russischen Rechts Roschdestwensky ist mit Pension entlassen worden.

Was die fortwirkende legislative Thätigkeit der Regierung anlangt, so ist wohl manches Bedeutende im Werke, wovon jedoch vorläufig nur gesprochen wird; so redet man von einer bevorstehenden Verbesserung des Gerichtswesens, namentlich des Strafverfahrens; sehr merkwürdig ist ferner die wirklich schon in der Revision eines der bedeutendsten hiesigen Orientalisten befindliche grossartige Codification des osmanischen Rechts für alle die zahlreichen Bewohner des russischen Reiches, welche Muhammedaner sind. Diese legislative Arbeit wird zugleich über die Wissenschaft des osmanischen Rechts gar manches neue Licht verbreiten.

Von literarischen Arbeiten auf dem Gebiete der Jurisprudenz in Russland ist in letzter Zeit nicht viel Bedeutendes erschienen, und was erschienen ist, ward meist durch äussere Veranlassungen, als da sind Promotionen, Preisbewerbungen, Journalunternehmungen, hervorgerufen. Ausser einer früheren, hier von uns noch nicht genannten Schrift von Kunizyn: „Geschichtliche Darstellung des alten Gerichtswesens in Russland“, St. Petersburg 1843., welche der Beachtung gar sehr werth ist, müssen erwähnt werden: Kawelin's „Rückblick auf das Rechtsleben des alten Russland“, St. Petersburg 1847., eine mehr geschmackvolle, als Neues liefernde Zusammenstellung, welche zuerst blos als Journalartikel des „Zeitgenossen“ abgefasst war, ferner des Grafen Dmitrji Tolstoi „Geschichte der Finanz-Institutionen u.s.w.“, St. Pet. 1848., eine Preisschrift, die den vollen Demidow'schen Preis erhalten hat, und worin die finanziellen Behörden und Einrichtungen im russischen Reiche von der Gründung desselben an bis zum Tode der Kaiserin Katharina II. genau und vollständig, nur etwas aphoristisch nach einander geschildert sind. Eine sehr wohlgelungene und in historischer wie in praktischer Hinsicht äusserst interessante Probeschrift ist: „Das schiedsrichterliche Process-Verfahren nach Russischem Rechte“, von Woldemar Reese, Dorpat 1847. 8. Der Vf. dieser, dem Herrn Prof. *D.* Tobien gewidmeten Schrift stellt das in Russland jetzt noch häufiger, als wohl irgendwo, vorkommende Schiedsgericht durch alle Epochen der russischen Geschichte dar und schildert es dann nach dem jetzt geltenden Rechte mit vieler Wissenschaftlichkeit. Eine gründliche Arbeit ist ferner des Herrn von Degai russisch geschriebenes „Lehrbuch des russischen Civil-Processes“, St. Petersburg 1846. Noch sei hier die Doctordissertation des Herrn von Rummel: „*de statu aetatis secundum juris Livonici principia*“, *Dorpati* 1847., erwähnt, sowie die Probeschrift zu gleichem Zweck von Waradinow: „*de hypothecis ex jure*

Digitized by Google

Livonico et Esthonico", *Dorp.* 1847. Des Prof. Redkin zu Moskau „juristische Zeitschrift" hat neulich erst einen zweiten Band geliefert.

St. Petersburg im Februar 1848.

Dr. Heinrich Robert Stoeckhardt.

Nekrologe.

1. Johann Wilhelm Bickell.

Am 23. Febr. d. J. starb in Cassel der Curhessische Staatsrath und Vorstand des Justizministeriums *Dr.* Johann Wilhelm Bickell nach vierwöchentlichem Krankenlager in der Kraft der Jahre.

Geboren zu Marburg am 2. Nov. 1799., verlor er schon in zarter Jugend seinen Vater, der Oberförster in hessischen Diensten war; bei dem Besuche eines Bergwerks im Schmalkaldischen fiel derselbe in eine Grube, und starb an den Folgen einer schweren Verletzung. Der vorjüngste von fünf Kindern wurde er in nicht sehr glänzenden Verhältnissen von seiner Mutter, einer schlichten ehrbaren Frau erzogen, und wie es häufig den Müttern geht, wenn sie nach dem frühen Tod des Mannes die Pflichten der Erziehung allein zu besorgen haben, so nahm auch sie den Ernst eines Mannes an, und führte das Regiment mit solcher Strenge, dass in dem von Natur weichen Gemüth dieses begabtesten ihrer Kinder bis in späte Jahre eine seltne Abhängigkeit von ihr zurückblieb. Zugleich aber weckte diese Erziehung seine liebenswürdige Bescheidenheit, Treue und Pietät, während ihn andere herbe Familienschicksale frühzeitig auf die ernsten Aufgaben des Lebens hinwiesen. Seine einzige Schwester starb vor Gram in den unglücklichsten ehelichen Verhältnissen, ein älterer Bruder fand im Tode die Erlösung von fünfjährigem Krankenlager, und sein jüngerer ertrank als Student in den Fluthen der Lahn.

Den ersten wissenschaftlichen Unterricht empfing er in dem Pädagogium seiner Vaterstadt, wo ihn Anlagen und Fleiss schon im 16ten Jahre zum Abgang auf die Universität befähigten. Er machte dann gleichfalls in Marburg einen dreijährigen juristischen Cursus unter der Leitung von Robert, Schweikart, Mackeldey, Platner und Löbell, und ging im J. 1818. nach Göttingen, wo er während eines einjährigen Aufenthalts durch Hugo und Eichhorn in die historische Richtung der neuern Jurisprudenz eingeweiht wurde, auf die ihn bereits Savigny's Schriften hingewiesen hatten. Nach Marburg zurückgekehrt wurde er auf seine Dissertation: „*De precario*" zum Doctor promovirt, und hielt dann abwechselnd über Klagen und Einreden, juristische Litterärgeschichte und Kirchenrecht die ersten Vorlesungen. Seine Privatstudien aber wandten sich besonders der Geschichte des Kirchenrechts zu, und veranlassten ihn im J. 1826. zu einer Reise nach Paris, München und Wien, um den Schatz der auf den dortigen Bibliotheken aufgehäuften Quellen zu benutzen. Die ersten Früchte dieser Untersuchungen legte er in zwei kleinern, aber durch ihre Gründlichkeit ausgezeichneten Arbeiten nieder, von denen die eine: „Ueber die Entstehung und den Gebrauch der beiden Extravagantensammlungen des *Corp. jur. can.*" im J. 1825., die andere: „*De paleis, quae in Gratiani decreto inveniuntur*" im J. 1827, erschien, nachdem er kurz vorher zum ordentlichen Professor befördert war. Im Frühjahr 1830. unternahm er eine zweite Reise nach Paris, und hätte nicht später das Schicksal den Eifer seiner Studien durch andere ihm überwiesene Pflichten gehemmt, so besässen wir vielleicht jetzt eine Geschichte des Kirchenrechts, die durch den Reichthum der Quellenforschung sich den besten Werken unserer Zeit an die Seite zu stellen vermöchte. Diesem Zuge zu den kirchenrechtlichen Studien lag übrigens nicht bloss ein formell wissenschaftliches, sondern ein tiefes Lebensinteresse zu Grunde; wie in der historischen Methode die seinem Wesen natürliche Achtung vor dem organisch

Digitized by Google

und nicht durch menschliche Willkühr Gewordenen Befriedigung fand, so musste sich sein tiefes religiöses Bedürfniss der Kirche als der göttlichen Trösterin aller Mühseligen und Beladenen mit besonderer Liebe zuwenden. Manche werden hierin einen Tadel finden, wir aber glauben es als solchen nicht hinzustellen, wenn wir behaupten, dass Bickell überhaupt weniger die Kraft des Schaffens und der Speculation, als der Trieb der Annahme, Wahrung und Verarbeitung des Ueberlieferten, der innerlichen Befriedigung, der sittlichen Ruhe und Verschlossenheit in liebgewordenen Verhältnissen zueigen war. Anlage, Erziehung und Schicksale hatten ihn eben so, und nicht anders gemacht. Es war in ihm die weibliche Seite der menschlichen Natur besonders stark ausgeprägt, und dies insbesondere war es wohl, was in der Mitte der zwanziger Jahre zwischen ihm und einem alten Studiengenossen, Prof. Hupfeld, eine Freundschaft gründete, wie sie zwischen Männern nur in dem seltnen Fall zu bestehen pflegt, wenn die gemeinsamen Berührungspuncte zweier reiner und edler Charactere in dem Gegensatz der vorwiegend weiblichen und männlichen Anlage auseinandertreten. In diesem Verkehr, der alle geistigen Interessen der Zeit umfasste, sah Bickell die Bewegung von 1830. herankommen, die wie so manchem deutschen Land, so auch Hessen eine freiere Gestaltung gab, und hier ohne Zweifel die vollste Berechtigung hatte. So dachte damals wenigstens über die alten Zustände Jedermann, und gewiss auch Bickell, wie wir aus dem Antheil schliessen möchten, den er in seiner Weise an der Erneuerung des Alten zu nehmen sich gedrungen fühlte. Die Politik lag seinem Wesen und seinen Studien ferner, aber der völlige Verfall der Kirche, die unberührt von dem neuen Leben, welches in andern Ländern durch den Druck und die Befreiung Deutschlands war angeregt worden, in Kurhessen noch unter der Apathie, Unwissenheit und Unsittlichkeit ihrer Hirten schmachtete, nahm sein ganzes Herz in Anspruch. Gemeinsam mit Hupfeld veröffentlichte er eine Schrift: „Ueber die Reform der protestantischen Kirchenverfassung in besonderer Beziehung auf Kurhessen" (Marb., 1831.), in welcher die Mängel des bisherigen Zustandes kräftig hervorgehoben, und Vorschläge zur Hebung des kirchlichen Lebens mittelst Einführung der in Hessen schon durch Philipp den Grossmüthigen projectirten Presbyterialverfassung gemacht wurden. Diese Schrift veranlasste den damaligen Vorstand des Ministeriums des Innern, Eggena, zu einer für kirchliche Angelegenheiten in Cassel niedergesetzten Commission auch die beiden Freunde zu berufen, und bei dieser Gelegenheit machte Bickell zuerst die Bekanntschaft des nachherigen Ministers Hassenpflug, die für sein späteres Schicksal bald so einflussreich werden sollte. Hassenpflug hatte als Mitglied des Oberappellationsgerichtes das Bedürfniss eines gelehrten Kirchenrechtslehrers für jenen Gerichtshof empfunden, und dies bestimmte ihn nach seinem Eintritt in das Ministerium, Bickell im Jahre 1832. zum Rath am Oberappellationsgericht zu ernennen. Man glaubte damals ziemlich allgemein, er werde sich zu dieser practischen Thätigkeit nicht eignen, allein man hatte sich getäuscht. Sein Fleiss, sein Eifer und seine Gewissenhaftigkeit stellten ihn in kurzer Zeit nicht nur den meisten seiner ältern Collegen gleich, sondern zeichneten ihn vor vielen derselben sogar vortheilhaft aus. Dies bewährte sich in seiner Theilnahme an der Bearbeitung des neuen nach dem Urtheil Aller vortrefflichen Processgesetzes vom 16. Sept. 1834., zu dem er kurz nach der Publication einen eben so sehr durch gründliche Gelehrsamkeit, als durch practische Brauchbarkeit ausgezeichneten Commentar in der unter Leitung des Justizministeriums redigirten Zeitschrift für Recht und Gesetzgebung in Kurhessen erscheinen liess.

In jener Zeit knüpfte er manche neue und erneuerte manche ältere Bekanntschaften, unter denen die von Münscher, wenige Jahre nach ihm in das Oberappellationsgericht berufen, die innigste und für sein geistiges Leben bedeutsamste wurde. Dieser Mann, den Hessen seines unermüdlichen Fleisses, seiner strengen Rechtlichkeit, seiner Geschäftskunde, namentlich aber seiner juristischen Gelehrsamkeit wegen zu den Zierden der Beamtenwelt zählte, theilte im Ganzen die Richtung Bickell's, nur war er als eine durchaus juristische Natur strenger, abgeschlossener und consequenter. Freier Bewegung und volksthümlichen Institutionen war er zwar keineswegs abgeneigt, und nament-

Digitized by Google

lich kannte und vertheidigte er den Werth offener Gerichtsbarkeit; aber er wollte eine Entwickelung aus dem angebornen Geist des deutschen Volkes, gegründet auf Vertrauen, Treue und Pietät, als den nothwendigen Bedingungen eines gesunden deutschen Staatslebens, und glaubte der Verwirklichung von Theorien, welche jene Grundlagen und damit den in den überlieferten Verhältnissen noch fortlebenden, wennschon durch neuere Einrichtungen verdunkelten Zusammenhang bedrohten, mit allem Nachdruck entgegentreten zu müssen. In diesem Sinn war ihm einestheils das Gesetz die bewegliche Form eines in sich beharrenden Geistes, zugleich aber die Schranke gegen das Einbrechen fremder zerstörender Kräfte. Eine solche Bestimmtheit lag nicht in dem weichen Wesen Bickell's, aber bei dem Bedürfniss nach Formation, das Jedermann in sich trägt, und dem sich practische Geschäftsmänner am wenigsten entziehen können, musste die strengere Natur Münscher's einen bedeutenden Einfluss auf ihn ausüben. Dass es aber beiden mit ihren Ueberzeugungen Ernst war, das zu beweisen, hatten sie nach Hassenpflug's Sturz die beste Gelegenheit. Damals (1837.) trat an die Spitze der Geschäfte der Minister von Hanstein, ein reiner Büreaukrat, der sich als Polizeidirector im alten Sinn ausgezeichnet hatte, dem aber jede höhere Auffassung des Staatslebens durchaus abging. Gegen Maassregeln, die in diesem Geist von dem Ministerium erlassen wurden, traten beide nach verschiedener Richtung auf. Die Verwerthung der Waldungen nach den Grundsätzen der Concurrenz bekämpfte Münscher in einer kleinen Schrift: „Ueber die Holzpreise", in der er die Verpflichtung der Landesherrschaft, ihre Unterthanen gegen billige Preise mit Holz zu versehen, nachzuweisen suchte, und Bickell schrieb gegen eine Veränderung, die in dem Verpflichtungsformular der Geistlichen vorgenommen wurde, eine Broschüre „über die Verpflichtung der evangelischen Geistlichen auf die symbolischen Schriften" (Cassel, 1839.), die einen wahren Sturm von Erwiderungen und Vertheidigungen hervorrief. Jener griff damit die Privatinteressen des Landesherrn aufs empfindlichste an, und dieser verletzte die persönliche Abneigung desselben gegen alles tiefere religiöse Leben.

In der That konnte die Unfähigkeit Hanstein's nicht lange unbemerkt bleiben, und nun wurden nach einigen Zwischenphasen die Anhänger Hassenpflug's allmählich wieder hervorgezogen. Dies ist eine der betrübtesten Perioden der neuern Geschichte Hessens und damit jener Männer, welche für ein Princip zu kämpfen glaubten, und in der That nur ausgebeutet wurden. Es ist bekannt, welche unglückliche Celebrität Bickell erhielt, als er im J. 1841. zum Director des Obergerichts zu Marburg ernannt wurde, um, wie man sagte, dem Process Jordan's eine strengere Wendung zu geben. Ueber seine Theilnahme an diesen Vorgängen hat man meist sehr hart geurtheilt; näher Stehende aber wissen, wie standhaft er versuchte Eingriffe in die Unabhängigkeit der Gerichte zurückzuweisen, und jeder Billige sollte daher ohne Kenntniss der in den Acten liegenden Thatsachen sein Urtheil lieber suspendiren, als dasselbe durch einseitige und feindselige Mittheilungen sogleich feststellen lassen. Dass Bickell die Entscheidungsgründe des Jordan verurtheilenden Erkenntnisses der öffentlichen Prüfung glaubte unterwerfen zu können, beweist die Veröffentlichung derselben durch den Druck, die zwar durch das Gesetz bei politischen Vergehen in Hessen vorgeschrieben ist, aber nach der Ansicht der Gerichte, ehe in höchster Instanz gesprochen, nicht zu geschehen braucht. Daher konnten denn auch Verdriesslichkeiten und persönliche Anfeindungen aller Art die Ruhe seines Gemüthes nicht stören; er zählte diesen Aufenthalt in Marburg zu den schönsten Zeiten seines Lebens. Das Gericht, dem er vorstand, vereinigte eine seltne Zahl von Talenten, die obwohl theilweise von anderer kirchlicher und politischer Ansicht, doch des Zusammenwirkens mit einem wohlwollenden, einsichtsvollen, überall der Sache und nicht den Formen dienenden Leiters sich einmüthig freuten. Bickell selbst war mit Geschäften nicht überhäuft, und konnte nicht nur seiner durch frühere Anstrengungen geschwächten Gesundheit leben, sondern auch wissenschaftliche Arbeiten, und namentlich seinen Lieblingsplan mit erneuter Kraft aufnehmen. Er arbeitete das 1ste Heft seiner Geschichte des Kirchenrechts aus, das Giessen

Digitized by Google

1843. erschienen, mit allgemeinem Beifall aufgenommen wurde *). Allein zu seinem grossen Bedauern sollte diese Ruhe nicht lange währen. Im J. 1846. wurde er aller seiner Gegenvorstellungen ungeachtet zum Vicepräsidenten des Oberappellationsgerichtes in Cassel ernannt, bald darauf zu der Conferenz der protestantischen Regierungen nach Berlin geschickt, wo er mit Entschiedenheit den rechtlichen Bestand der evangelischen Kirche vertheidigte, und im Juni desselben Jahres zum Staatsrath und Vorstand des Justizministeriums befördert. Ob er diesem Posten vollständig gewachsen gewesen sei, darüber fehlt es bei der kurzen Dauer seiner Verwaltung an genügender Erfahrung, denn im Januar des l. J. erkrankte er zugleich mit Münscher an einer Lungenentzündung, die sie sich auf einem gemeinsamen Spaziergang zugezogen hatten, und der sie beide auch im Tod unzertrennlich unterlagen. Die Stürme der letzten Revolution haben sie, ein Glück für sie, nicht erlebt; die Genugthuung aber haben Bickell's Freunde kurz vor seinem Tode noch gehabt, dass er in der Krise, die der hessischen Verfassung am Ende v. J. drohte, trotz aller entgegenstehenden Gerüchte wie ein Mann für das Recht des Landes gestritten hat.

In der Entfaltung seiner wissenschaftlichen Kraft ist Bickell durch den Eintritt in den Staatsdienst sehr gehemmt worden. Seine Untersuchungen über kirchenrechtliche Gegenstände haben den Ruhm grossen Fleisses und seltner Gründlichkeit, aber seine bedeutenden Sammlungen für die von ihm unternommene Geschichte des Kirchenrechts sind nur zum kleinsten Theil verarbeitet; mit dem zweiten Heft derselben war er beschäftigt, aber zum Druck wird es schwerlich reif sein; und ausser den erwähnten Arbeiten besitzen wir von ihm nur noch einige Recensionen **). Billig dürfen wir daher bei Vergleichung dieser Resultate mit den erregten Hoffnungen fragen, ob denn Bickell einen so entschiedenen Beruf zur practischen Thätigkeit gehabt habe, und diese Frage werden die, welche ihn im Leben und in den Geschäften kennen zu lernen Gelegenheit hatten, soweit es sich um den richterlichen Beruf handelt, einstimmig bejahen, gegen seinen Beruf zu einer politischen oder gar staatsmännischen Thätigkeit aber werden sie nicht unbedeutende Zweifel erheben. Hierzu fehlte ihm weniger die nothwendige Festigkeit des Characters, als das klare und nüchterne Urtheil, die Sicherheit und Freiheit des Blicks, und vielleicht wohl auch die Kraft des Schaffens und der Organisation. Er stand unter der Herrschaft seiner politischen und kirchlichen Richtung, und handelte aus dieser heraus; die Gabe, sich in fremde Anschauungen zu versetzen, und ihnen das gebührende Maass der Wahrheit und Berechtigung zu lassen, das Talent, die Geister zu unterscheiden, hatte er nicht; er liess sich leicht durch Einzelnheiten anziehn und abstossen, statt überall auf den Kern zu sehen. Hat er aber mitunter geirrt und fehlgegriffen, so hat sein Urtheil, nicht sein Herz gefehlt. Seine Redlichkeit und Gewissenhaftigkeit hat nur die Privatleidenschaft in Zweifel gezogen, wie man denn in dieser Zeit ein besonderes Gelüste hat, den Character gerade Derjenigen zu verdächtigen, welche in kirchlichen Fragen unabhängig ihrer Ueberzeugung folgen. In persönlichen Beziehungen hatte er eine seltne Treue und Zuverlässigkeit, gegen Untergebene war er freundlich und human, weshalb sie mit begeisterter Liebe an ihm hingen; die hohe Stellung, welche ein glückliches Geschick ihm in so jungen Jahren gegeben, hatte die natürliche Demuth seines Wesens auch nicht mit einem Hauche getrübt; Armen gab er gern, und wer überhaupt seine persönliche Bekanntschaft gemacht, musste sich von der durch innige Frömmigkeit geläuterten Liebenswürdigkeit unwiderstehlich angezogen fühlen. Wenn daher auch seine politische Stellung angefeindet, und seine wissenschaftliche Thätigkeit abgebrochen ist, so werden sicher die Eigenschaften seines Characters wie im Kreise seiner trauernden Familie, so bei seinen zahlreichen Freunden, seinen Amtsgenossen und den Armen ein unvergängliches Denkmal haben.

*) Vgl. diese Jahrbücher 1846. S. 1009. ff. Die Red.

**) Zu diesen gehört eine in diesen Jahrbüchern 1839. S. 390. ff. abgedruckte. Die Red.

Digitized by Google

2. Ludwig Friedrich Wilhelm Duncker.

Am 2. Aug. v. J. starb in Göttingen der ordentliche Professor der Rechte, *Dr.* Ludwig Friedrich Wilhelm Duncker.

Geboren war er am 6. Jan. 1804. in Rinteln, wo sein Vater bis zur Aufhebung der Universität als akademischer Lehrer, dann als praktischer Arzt fungirte. Seine classische Bildung empfing er auf dem Gymnasium seiner Vaterstadt, welches damals einen wohlbegründeten Ruf besass und diesen auch bei D. in der Art bewährte, dass er noch in spätern Jahren die lateinischen Classiker zu seinem Vergnügen las. Auch in den neueren Sprachen war er nicht unbewandert. Er studirte zuerst in Marburg, nachher in Göttingen, wo er 1828. die Doctorwürde erlangte und seit dem Sommer 1829. nach Eichhorn's Abgang als Privatdocent mit Glück das deutsche Privatrecht vortrug. Nach der Berufung Albrecht's aber hielt er es in achtungswerther Bescheidenheit für angemessen, seine äussere Lage durch die Annahme des 1831. vacant gewordenen Actuariats der Universität sicher zu stellen und bei gebotener Gelegenheit 1833. sich nach Marburg als Syndicus und Secretär der dortigen Universität überzusiedeln. Auch hier erhielt er Ostern 1834. die Erlaubniss zu lesen, die er zu Vorträgen über deutsches Privatrecht, Kirchenrecht und Civilprocess benutzte. Gewiss ein schönes Zeichen seines wissenschaftlichen Eifers ist es, dass er neben dieser so umfangreichen praktischen Thätigkeit noch Zeit und Musse zu zahlreichen grösseren und kleineren schriftstellerischen Arbeiten fand. Er veröffentlichte während dieser Zeit folgende Aufsätze und Monographien *): Ueber das *pactum reservati dominii* (im Rhein. Mus. V. 4. 1833.). — Die Lehre von den Reallasten (Marburg, 1837.) **). — Ueber die Gültigkeit eines gegen die Gesetze eines fremden Staates abgeschlossenen Assecuranzvertrags (im Archiv für civilistische Praxis. XXI. 8. 1838.). — Geht der vom Erblasser ausgeübte Besitz durch die Erbschaftsantretung auf den Erben über? (in der Zeitschrift für Civilrecht und Prozess. XII. 3. 1839.). — Ueber *dominium utile* (in der Zeitschrift für deutsches Recht. II. 1. 1840.). — Ueber Quasibesitz (ebendas. II. 2. 1840.). — Das Gesammteigenthum (Marburg, 1843.) ***). — Diese Arbeiten verdienten es, dass ihm im Jahr 1841. neben seiner bisherigen Stellung eine ausserordentliche Professur, und Ostern 1843. eine ordentliche Professur in Göttingen zu Theil wurde. Hier trug er hauptsächlich deutsches Recht und Lehnrecht vor und zwar, zufolge eines Auftrags der nassauischen Regierung, mit besonderer Rücksicht auf nassauisches Recht. Ohne Zweifel würde er in dieser Stellung bei freierer Musse und vollständigeren literarischen Hülfsmitteln die Wissenschaft noch mit manchem Beitrag bereichert haben, wäre seinem thätigen Leben nicht zu frühe durch ein längeres Brustleiden ein Ende gemacht worden. Seine letzte Abhandlung: Kann eine Reallast durch Vertrag im heutigen Recht neu begründet werden? erschien in der Zeitschrift für deutsches Recht XI. 3. kurz nach seinem Tode.

Seine wissenschaftlichen Arbeiten zeichnen sich durch reiche Quellenforschung, klare Darstellung und sinnreiche Bearbeitung des Stoffes aus. Seine Anschauung war durchaus concret und hierin bewährte er sich als ächten Schüler Eichhorn's; gerade weil er nicht zu abstrahiren vermochte, sind seine Arbeiten im deutschen Recht so brauchbar und tüchtig. Auch die allgemeinen Fragen der Rechtswissenschaft lagen ihm ferner, und man würde ihn daher mit Unrecht einem der wissenschaftlichen Gegensätze der neueren Zeit zuzählen. So war auch sein Charakter nicht von grossartigen Ideen getragen; aber für die engeren Beziehungen des Lebens und namentlich für die der Familie hatte er einen lebendigen treuen Sinn; im Verkehr mit Collegen und Freunden war er hingebend und gutmüthig, und in der Gesellschaft von heiterer froher Laune.

---

*) Ausser denselben schrieb er auch Recensionen für diese Jahrbücher, und zwar unter Nennung seines Namens die im Jahrg. 1839. S. 231. ff., erschienene.
Die Red.

**) Vgl. Jahrb. 1839. S. 309 ff. u. 465.

***) Vgl. Jahrb. 1846. S. 311. ff. u. 1847. S. 181.

Digitized by Google

Personal-Notizen.

Beförderungen und Ehrenbezeigungen.

In Oesterreich ist der Oberst-Justiz-Präsident Graf v. Taaffe zum Minister der Justiz und nach der Entlassung desselben (s. unten) zu dessen Nachfolger der Minister des Unterrichts Freiherr v. Sommaruga, unter interimistischer Beibehaltung seiner bisherigen Function, ernannt worden. Auch ist der Professor der politischen Wissenschaften u. polit. Gesetzkunde an der Univ. Wien, Regier.-R. *Dr.* Jos. Kudler, unter Enthebung von seinem Lehramt, zum Vice-Director der juridisch-politischen Studien ders. Univ. befördert und dem Professor des Röm. u. canon. Rechts an derselben *Dr.* A. Edlen v. Kapp der Titel und Charakter eines Regier.-Raths verliehen worden.

In Preussen sind der wirkl. Geh. Justiz-R. u. Staats-Secretair *Dr.* Joh. Wilh. Jak. Bornemann zum Justiz-Minister, der Geh. Ober-Justiz-R. Kisker zum Chef-Präsidenten des O.-L.-G. zu Naumburg, der Geh. Justiz-R. Wentzel zum Präsidenten des O.-L.-G. zu Ratibor, der O.-L.-G.-R. Heinsius zu Naumburg zum Geh. Ober-Tribunal-R., der Land- u. Stadt-G.-Director J. D. H. Temme zu Tilsit zum Staats-Anwalt beim Criminal-Gericht zu Berlin, und der O.-L.-G.-R. v. d. Trenck zu Marienwerder, sowie der Criminal-Director zu Insterburg v. Steltzer zu Räthen am Tribunal zu Königsberg ernannt worden.

In Bayern ist der A.-G.-R. C. Fr. Heintz zum Justiz-Minister befördert worden.

In Sachsen ist dem Gerichts-Director u. Advokat *Dr.* Alex. Karl Herm. Braun zu Plauen, unter Ernennung zum Staats-Minister, das Departement der Justiz und anfänglich provisorisch die Leitung des Ministeriums des Kultus u. öffentl. Unterrichts, ferner der Vorsitz im Gesammt-Ministerium, und dem Hofrath u. ord. Prof. *Dr.* Ludw. Karl Heinr. v. d. Pfordten zu Leipzig, ebenfalls unter Ernennung zum Staats-Minister, Anfangs das Departement des Innern und provisorisch die Leitung des Ministeriums der auswärt. Angelegenheiten, später definitiv das letztere und statt des erstern das Ministerium des Kultus u. öffentl. Unterrichts übertragen worden. Auch hat der Vice-Präsident des A.-G. zu Dresden *Dr.* Ferdin. Zschinsky bei Niederlegung des ihm provisorisch übertragen gewesenen Ministeriums des Innern (oben S. 285.) den Charakter eines Geheimen Raths erhalten.

In Hannover ist der O.-A.-R. v. Düring zu Celle zum Vorstand des Ministerial-Departements der Justiz, der O.-A.-R. C. F. E. A. v. Bothmer ebendaselbst zum Director der dasigen Justiz-Kanzlei und des Pupillen-Kollegiums und der Justiz-R. G. v. Bar zum O.-A.-R. ernannt worden.

In Württemberg ist dem Advokat Römer, unter Ernennung zum Staatsrath, das Ministerium der Justiz übertragen und der O.-Tribunal-R. Freih. v. Sternenfels zum Gesandten am Bundestage befördert worden.

In Baden ist der Ministerial-Director Brunner zum Staatsrath und Präsidenten des Justiz-Ministeriums, der vormalige ord. Professor *Dr.* Karl Theod. Welcker zu Freiburg, unter Ernennung zum Geh. Rath 2. Classe, zum Gesandten am Bundestage und der ehemalige Hofrichter Stösser zu Konstanz zum Regier.-Director im Unterrheinkreise ernannt worden.

In Hessen-Kassel ist der Ober-Ger.-Director Moritz v. Baumbach zu Rinteln zum Vorstande des Justiz-Ministeriums, der suspendirte ord. Professor *Dr.* Sylvester Jordan zu Marburg zum Gesandten am Bundestage, der Geh. Justiz-R. Rommel zum Director der Regierung der Provinz Hanau und der O.-G.-R. G. O. Gleim zu Kassel zum vortragenden Rath im Justiz-Ministerium befördert worden.

In Hessen-Darmstadt ist der General-Staats-Prokurator am O.-A. u. Kassations-Hofe zu Darmstadt Kilian zum Justiz-Minister, der Hof-Ger.-R. Victor Freih. v. Lepel, unter Ernennung zum Geh. Rath, zum Gesandten am Bundestage und der Hof-Ger.-Advokat Aug. Emmerling daselbst zum Ministerial-R. im Ministerium der Justiz ernannt worden.

Digitized by Google

In Schleswig-Holstein ist der Rath im Ober-Gericht zu Glückstadt, Kammerjunker F. A. Eckard zum O.-A.-G.-R., ferner von der provisorischen Regierung der ord. Professor zu Kiel *Dr.* Otto Karl v. Madai zum Gesandten für das Herzogth. Holstein am Bundestage und der Legations-Secretair C. S. W. G. v. Stemann zum Secretair bei dieser Gesandtschaft ernannt worden.

In Braunschweig und Nassau ist der Geh. Kanzlei-Secretair, Hofrath *Dr.* Friedr. Liebe zu Braunschweig mit dem Titel eines Legations-Rathes zum Gesandten am Bundestage ernannt worden.

In Sachsen-Weimar ist der Amts-Advokat *Dr. jur.* Oskar v. Wydenbrugk als Geh. Staats-Rath Mitglied des Staats-Ministeriums geworden.

In Anhalt-Dessau ist der O.-A.-R. *Dr.* Aug. Habicht zu Zerbst zum wirkl. Geh. Rath u. Vorsitzenden des Staats-Ministeriums und der Regier.-Advokat Aug. Köppe zum Ministerial-Rath befördert worden.

Die Juristen-Fakultät zu Jena hat dem O.-A.-G.-R. Jak. Christoph Hotzel daselbst *honoris causa* das Diplom eines *Doctor juris* verliehen.

Den K. Preuss. Rothen Adler-Orden 3. Cl. m. d. Schleife hat der Geh. Justiz- u. O.-L.-G.-R. Kindermann zu Arnsberg erhalten.

Versetzungen im Dienst.

Der O.-A.-G.-R. Hübner zu Posen ist als Rath an das Kammer-Gericht, der Staats-Anwalt beim Criminal-Gericht zu Berlin v. Kirchmann als Staats-Anwalt an das Kammer-Gericht versetzt, — der Vorstand des Justiz-Ministeriums Herrm. v. Beisler zu München ist dem Ministerium für Kirchen- u. Schul-Angelegenheiten vorgesetzt, — der vortragende Rath beim Justiz-Ministerium Ober-Trib.-R. v. Plessen zu Stuttgart ist an das Ober-Tribunal versetzt, — der Ministerial-R. Franck zu Darmstadt ist in seiner frühern Anciennetät an das O.-A.- u. Kassations-Ger. als Mitglied und Rath versetzt und der Ministerial-R. *Dr.* Friedr. v. Lindelof ebendaselbst bei der erfolgten Trennung der Ministerien des Innern und der Justiz dem letztern Ministerium zugetheilt worden.

Versetzungen in den Ruhestand.

Auf ihr Ansuchen sind entlassen worden: in Oesterreich der Justiz-Minister Graf v. Taaffe, — in Preussen die Justiz-Minister *Dr.* Friedr. Karl v. Savigny und Uhden, der Geh. Rath v. Frankenburg-Ludwigsdorff von der Stelle eines Ober-Präsidenten des O.-A.-G. und des O.-L.-G. zu Posen und der Konsistorial-Präsident *Dr.* Karl Friedr. Göschel, — in Sachsen der vorsitzende Staats-Minister Jul. Traugott Jak. v. Könneritz und der Justiz-Minister Albert v. Carlowitz, — in Hannover der O.-A.-R. v. Zerssen zu Celle, — in Württemberg der Chef des Justiz-Departements, Geh. Rath v. Prieser, — in Baden der Vorstand des Justiz-Ministeriums Staatsrath Trefurt, — in Hessen-Darmstadt der dirigirende Staats-Minister, auch Minister der Justiz Karl du Bos Freihr. du Thil und bis auf Weiteres die Ministerial-Räthe Fr. Geo. v. Bechtold und *Dr.* Moritz Breitenbach, — in Sachsen-Weimar die wirkl. Geh. Räthe u. Staats-Minister *Dr. jur.* Ernst Christian Aug. Freihr. v. Gersdorff und *Dr. jur.* Christian Wilh. Schweitzer, sowie der Geh. Staatsrath *Dr. jur.* Wilh. v. Wegner.

Todesfälle.

Am 8. Januar starb zu Prag *Dr. jur.* Matthias Kalina v. Jäthenstein, Landrath in Böhmen, emerit. Landes-Advokat u. Decan der dasigen Juristen-Fakultät, im 76. Jahre. — Am 4. März zu Jena der Geh. Hofrath *Dr. theol., jur. et philos.* Heinr. Karl Abrah. Eichstädt, Senior d. Univ., ord. Professor der Beredsamkeit, Director des philologischen Seminars und der Lateinischen Gesellschaft, Komthur des Sachsen-Ernestin. Haus- und Ritter des K. Schwed. Nordstern-, des K. Sächs. Civil-Verdienst- und des Gh. Sachsen-

Digitized by Google

Weimar. Falken-Ordens, geb. zu Oschatz am 8. Aug. 1771., u. A. Verfasser mehrerer in das Gebiet des Röm. Rechts einschlagender akademischer Schriften, namentlich: *De servitute luminum et ne luminibus officiatur ad explicandum Ciceronis locum de orat.* I. 39. (Jena, 1820.); *Animadversiones quaedam in novissimam commentationem de L.* 13. §. 5. *Dig. de usufructu* (ebendas., 1834.); *De jurisconsultorum atque philologorum discordi saepe concordia* (ebendas., 1839.) [vgl. Jahrb. 1840. S. 558. f.]; *Annotatio critica ad nonnullos juris Justin. locos a. F. A. Schillingio nuper tractatos* (ebendas., 1845.) [vgl. Jahrb. 1846. S. 1113. f.] u. a. m. Ein Nekrolog E.'s steht in der N. Jen. Allg. Literatur-Zeitung 1848. März. Nr. 79. S. 309. — Am 8. März zu Breslau der Geh. Hofrath u. ord. Professor *Dr.* Friedr. Benedict Weber, Senior der dasigen Univ., geb. zu Leipzig d. 11. Nov. 1774., u. A. Verf. der Schriften: Grundsätze üb. d. Abschaffung u. Einschränkung der Huth, Trift u. Brache, in so fern diese Rechte den Rittergütern u. den Domainen gegen die Bauerngüter zustehen, bes. in Kursachsen (Leipz., 1800.); Oeconomisch-juristische Abhandlung üb. die Rittergüter, deren Eigenschaften, Rechte, Freiheiten u. Befugnisse überhaupt u. in Deutschland insbes. (ebendas., 1802.). — Am 14. März zu Leipzig *Dr. jur.* Karl Christ. Carus Gretschel, geb. daselbst d. 9. April 1803., seit 1830. Redacteur der Leipz. Zeitung, Verfasser der Schriften: *Ad edictum Athalarici regis Ostrogothorum apud Cassiodorum variarum* IX. 18. *obvium succincta commentatio* (Leipzig, 1828.); Sachregister üb. die K. Sächs. Landtagsverhandlungen in d. J. 1833. u. 1834. u. s. w. (ebendas., 1835.). — Am 18. April zu Tübingen der Director des dasigen Kreis-Gerichtshofes *Dr.* C. F. v. Hufnagel*).

VII. Juristische Bibliographie.

Neu erschienene Schriften.

94. Annalen der Grossherzogl. Badischen Gerichte. Red.: *Oberhofger.-Rath Beyer.* 16. Jahrg. 1848. 52 Numm. (B.) Karlsruhe, Groos. (n. 3 Thlr. — F. S. 5 Fl. rh.)

95. Anwalt-Zeitung. Eine Wochenschrift. Red.: *Hofger.-Adv. Bopp.* (5. J.) 1848. 52 Numm. (B.) Darmstadt, Jonghaus. Lex.-8. (n. 4 Thlr.)

96. Archiv des Criminalrechts. Neue Folge. Herausgeg. von den *Professoren J. F. H. Abegg, J. M. F. Birnbaum, A. W. Heffter, F. C. Th. Hepp, C. J. A. Mittermaier, C. G. v. Wächter, H. A. Zachariä.* Jahrg. 1848. 1. Stück. Halle, Schwetschke u. Sohn. 179 S. 8. (Geh. n. $\frac{1}{3}$ Thlr.)

97. Blätter für Rechtsanwendung zunächst in Bayern. 13. Jahrg. 1848. 26 Nummern. (B.) Erlangen, Palm u. Enke. (n. 2 Thlr. — Für Südd. 3 Fl. 30 Kr. rh.)

98. *Böcking, (Prof.) Ed.*, — Grundriss zu Vorlesungen über das gemeine civile Erbrecht. Schluss des Grundrisses zu Pandekten-Vorlesungen. Bonn, Marcus. 72 S. gr. 8. (Geh. n. 12 Ngr.)

*) Ueber das Leben dieses unseres Mitarbeiters werden wir später in einem ausführlicheren Nekrolog berichten. Die Red.

Digitized by Google

99. Criminalgesetzbuch für das Königr. Sachsen, das Grossherzogth. Sachsen-Weimar-Eisenach, die Herzogthümer S.-Altenburg u. S.-Meiningen u. das Fürstenth. Schwarzburg-Sondershausen. Nebst e. durchlaufenden Commentar zum Handgebrauch bei jeder Art des gerichtl. Verfahrens, sowie für Universitätsstudien von *Dr. G. F. Held* u. *Dr. G. A. Siebdrat*, *K. S. Ob.-Appell.-Räthen.* 2. Lfg. Leipzig, Hinrichs. S. 161—320. 8. (Geh. n. 2½ Thlr.)

100. Entscheidungen des Königl. Geh. Ober-Tribunals herausgeg. im amtl. Auftrage von den *Geh. Ober-Tribunal-Räthen Dr. Seligo*, *Kuhlmeyer* u. *Wilke*. 15. Bd. (Neue Folge 5. Bd.) Berlin, Heymann. XVIII u. 536 S. gr. 8. (Geh. n. 3 Thlr.)

101. Ergänzungen u. Erläuterungen der Preuss. Rechtsbücher durch Gesetzgebung u. Wissenschaft. Herausgeg. von *H. Gräff*, *Dr. C. F. Koch*, *L. v. Rönne*, *H. Simon*, *A. Wentzel*. 3. verb. u. verm. Aufl. bearbeit. von *Gräff*, *Rönne* u. *Simon*. 3—7. Lief. Breslau, G. P. Aderholz Verl. gr. 8. (Geh. à 1½ Thlr.) — (Inhalt: 3. Ergänzungen zur Hypotheken- u. Deposital-Ordnung. Bd. IX. (VIII u. 412 S.) 4—7. Ergänzungen zur Allgem. Gerichts-Ordnung. Bd. VII u. VIII. S. 1—576. u. 572 S.)

102. Gesetze, die, über die Aufnahme neu anziehender Personen, die Verpflichtung zur Armenpflege, die Erwerbung und den Verlust der Eigenschaft als Preuss. Unterthan, sowie den Eintritt in fremde Staatsdienste, und die Bestrafung der Landstreicher, Bettler u. Arbeitsscheuen vom 31. Dezbr. 1842. u. 6. Jan. 1843., nebst einer vollständigen Zusammenstellung aller dieselben ergänz. u. erläut. Allerh. Kabinets-Ordres u. s. w. mit e. alphabet. Sachregister herausgeg. von d. *Bürgermstr. Ullrich*. Eisleben, Reichardt. IV u. 164 S. 8. (Geh. 18 Ngr.)

103. Gesetzsammlung für das Herzogth. Altenburg auf d. J. 1847. Nr. 1—49. Altenburg, (Schnuphase.) VIII u. 140 S. gr. 4. (n. 1 Thlr.)

104. — für d. Fürstenth. Schwarzburg-Rudolstadt. Jahrg. 1848. Rudolstadt, (Fröbel.) 4. (n. ⅔ Thlr.)

105. Gesetzsammlung für die Mecklenburg-Schwerin'schen Lande. 2. Folge, umfassend den Zeitraum vom Anfang dieses Jahrhunderts bis zum J. 1847. Red. *Adv. Raabe*. 15. u. 16. (3. Bd. 4. 5.) Lief. Polizeisachen. Parchim, Hinstorff. S. 337—592. gr. 8. (Geh. à n. 23¾ Ngr.)

106. *Gräff*, *Landger.-Rath J. E.*, — Chronolog. Sammlung der rheinpreuss. Rechtsquellen mit Ausschluss der 5 Gesetzbücher. Nebst einer Uebersicht der Territorial-Veränderungen u. s. w. 3. Heft. Trier, Lintz. 1847. S. 350—512. gr. 8. ((à) n. ⅔ Thlr.)

107. *Haubold*, *ehemal. Prof. u. s. w.*, *Chrstn. Gottlieb*, — Lehrbuch des Königl. Sächs. Privatrechts. Nach der 2., von *Dr. Karl Fr. Günther* besorgten Ausgabe herausgeg. v. *Dr. Phil. Heinr. Fr. Hänsel*, *Stadt-Gerichtsrath*. 2te Abth. 3. verm. Aufl. Leipzig, Hahn. VIII u. 344 S. gr. 8. (1½ Thlr. — 1. 2.: 4 Thlr.)

108. *Hesse*, *Dr.*, — Die Frage von der Eideszuschiebung über fremde Handlungen und von der Eideszurückgabe über eigene Handlungen des Delaten nach gemeinem u. sächsischem Prozessrechte erörtert. Eisenberg, (Schöne.) 32 S. gr. 8. (Geh. n. 6 Ngr.)

109. *Hufnagel*, *Kreisgerichtshofs-Dir. Dr. C. F. v.*, — Mittheilungen aus der Praxis der württemberg. Civilgerichte. N. Folge. 1. Heft. Reutlingen, Maecken's Verl. 372 S. gr. 8. (n. 1 Thlr. 17½ Ngr. — Für Südd. 2 Fl. 42 Kr. rhein.)

110. Jahrbücher, neue, für sächs. Strafrecht. Herausgeg. von *Dr. Gust. Fr. Held*, *Dr. Gust. Alb. Siebdrat* u. *Dr. Friedr. Osc. Schwarze*. 5. Bd. 2. Heft. Leipzig, Arnold. S. 129—256. gr. 8. (à n. ⅔ Thlr.)

111. Jurist, der. Eine Zeitschrift vorzüglich für die Praxis des gesammten österr. Rechtes. Herausgeg. v. *Dr. Ign. Wildner Edler v. Maithstein*. (Jahrg. 1848.) Neue Folge. 7. 8. Bd. à 3 Hefte. Wien, Braumüller u. Seidel. gr. 8. (n. 4 Thlr.)

Digitized by Google

112. *Kletke, Dr. G. M.*, — Die Preussischen Domainen in staatsrechtlicher, jurist. u. administrativer Beziehung. Ein Handbuch über das Verwaltungs-, Rechts- u. Hypothekenwesen der Domainen im Preuss. Staate. (In 2 Theilen.) Berlin, Mylius'sche Verlagsbuchh. 1. Thl. VI u. 360 S. gr. 8. (Geh. 2 Thlr.)

113. *Koch, Dr. C. F.*, — Das Preuss. Civil-Prozess-Recht. 1. Thl.: Handbuch des Preuss. Civil-Prozesses. 4. Lief. Berlin, Trautwein'sche Buchh. S. 481 - 640. gr. 8. (Geh. n. ⅔ Thlr.)

114. *König, sen., Dr. G. F.*, — Die Geschworenen u. das öffentlich-mündliche Rechtsverfahren. Mit Hinblick auf den grossen Polenprozess in Berlin. Hamburg, Hoffmann u. Campe. 75 S. 8. (Geh. ¼ Thlr.)

115. *Küchler, pens. Kreissekr., J. G. K. E.*, — Die Gesetzgebung des Grossherzogth. Hessen. Einleitender Theil. Darmstadt, Leske. XXXIV u. 452 S. gr. 8. (Geh. 1½ Thlr. — Für Südd. 2 Fl. 42 Kr. rh.)

116. Landtag, der erste preussische Vereinigte Landtag. Vollständ. Abdruck der auf den Landtag bezügl. Gesetze, Verordnungen u. s. w., so wie der Verhandlungen seiner Kurien u. s. w. Veranstalt. von der Redaktion der Berliner Zeitungs-Halle. I. Abth. 7—12. Heft. Berlin, (Hayn.) 240 S. Imp.-4. (à n. ⅓ Thlr.)

117. *Meissner, Dr. Heinr. Aug.*, — Vier Gesetze für das deutsche Gewerbswesen, entworfen. Die Einsetzung von Gewerbsräthen. — Der Markenschutz. — Der Musterschutz. — Die Arbeitsbücher. Leipzig, B. Tauchnitz *jun.* VIII u. 119 S. gr. 8. (Geh. 18 Ngr.)

118. *Puchta, Georg Fr.*, — Vorlesungen über das heutige römische Recht. Herausgeg. v. *Prof. Dr. Adolph Aug. Friedr. Rudorff.* 2 — 5. Lief. Leipzig, B. Tauchnitz *jun.* I. 2. 3. S. 161—456. u. VI S. II. od. 4. 5. Lief. S. 1—336. gr. 8. (1—3. 2 Thlr. 4—6. 2 Thlr.)

119. Sachsenspiegel oder Sächsisches Landrecht, zusammengestellt mit dem Schwäbischen nach dem *Cod. Pal.* 167., unter Vergleichung des *Cod. pict.* 164., mit Uebersetzungen u. reichhaltigem Repertorium von *Prof. Dr. Carl Rob. Sachsse.* Heidelberg, C. F. Winter. XII u. 535 S. gr. 8. (Geh. n. 2 Thlr. 12 Ngr.)

120. Rechtsfälle aus der Praxis des K. Geh. Ober-Tribunals neuern Verfahrens. Aus amtl. Mittheilungen. (Ausg. in Bden.) 2. Bd. Berlin, Jonas Verlagshandlung. IV u. 342 S. gr. 8. (Geh. n. 1½ Thlr.)

121. Sammlung der Statute, Verordnungen u. Verfügungen, welche den bürg. Prozess des Herzogth. Schleswig betreffen. Herausgeg. u. mit Anmerk. begleitet von *Esmarch.* (2. Ausg.) Schleswig, Bruhn. LXII u. 820 S. gr. 8. (Geh. n. 3 Thlr.)

122. *Schönstädt, Adolph*, — Die Bedeutung der Jurisprudenz als Wissenschaft. Eine Entgegnung. 2. umgearb. Aufl. Magdeburg, Baensch. 38 S. 8. (Geh. 4 Ngr.)

123. *Strippelmann, Ob.-App.-Ger.-Secret. F. G. L.*, — Neue Sammlung bemerkenswerther Entscheidungen des Ober-Appellations-Gerichts zu Cassel. Herausgegeben unter Aufsicht des Kurfürstl. Justiz-Ministeriums. 4. Thl. 2. Abthl. A. u. d. T.: Das Ober-Appellationsgericht, Civil-Senat zu Cassel, nach dessen Verfassung, Competenz, Process u. Geschäftsgang dargestellt. Cassel, Fischer. VIII u. 528 S. gr. 8. (n. 2¼ Thlr.)

124. *Trummer, Dr. C.*, — Vorträge über merkwürd. Erscheinungen in der Hamburg. Rechtsgeschichte. Gehalten in der jurist. Section des geschichtl. Vereins in Hamburg. 2. Bd. 2. (letztes) Heft. Hamburg, Meissner. S. 177—335. gr. 8. (n. 1 Thlr. — 1. 2. Bd.: n. 4⅔ Thlr.)

125. *Unger, Fr. Wilh.*, — Römisches u. nationales Recht. Eine Schilderung der Stellung des röm. Rechts im modernen Staate u. vornemlich des Kampfes zwischen dem nationalen u. röm. Rechte im Königr. Kastilien. Göttingen, Dieterich. 90 S. gr. 8. (Geh. n. 8 Ngr.)

Digitized by Google

126. *Walter, Prof. Ferd.*, — Nachtrag zu meiner Kritik über den Titel des Entwurfes d. Preuss. Strafgesetzbuches von den Verbrechen der Geistlichen. Bonn, Weber. 21 S. gr. 8. (Geh. $\frac{1}{6}$ Thlr.)

127. *Warnkönig, L. A., Th. A. Warnkönig* u. *L. Stein*, — Französ. Staats- u. Rechtsgeschichte. 2. Bd. A. u. d. T.: Geschichte der Rechtsquellen u. des Privatrechts, von *L. A.* u. *Th. A. Warnkönig*. Basel, Schweighauser. VIII, 636 u. 231 S. mit 1 lith. u. color. Karte von *M. v. Ring* (in Fol.) gr. 8. (Geh. n. 4 Thlr. 16 Ngr. — 1—3.: n. 12 Thlr. 16 Ngr.)

128. Wechselordnung, die allgem. deutsche, mit Einleitung u. Erläuterungen. Leipzig, Brockhaus. LX u. 240 S. gr. 8. (Geh. n. $1\frac{1}{3}$ Thlr.)

129. — allgem. deutsche, mit vollständigen Erläuterungen nach den Protokollen der zu Leipzig abgehaltenen Conferenz. Von *Dr. Fr. Ortloff, Ob.-Appellat.-Gerichts-Präsident.* Jena, Bran. 138 S. gr. 8. (Geh. $\frac{2}{3}$ Thlr.)

130. *Welsch, Ob.-Appellat.-Rath a. D. Lic. J. B.*, — Ueber Stetigung und Ablösung der bäuerlichen Grundlasten mit besond. Rücksicht auf Bayern, Würtemberg, Baden, Hessen, Preussen u. Oesterreich. Landshut, Krüll. XXIII u. 215 S. gr. 8. (Geh. $\frac{2}{3}$ Thlr.)

131. *Wydenbrugk, Adv. Dr. Otto v.*, — Briefe über die deutsche Nationalgesetzgebung. Jena, Frommann. 49 S. gr. 8. (Geh. $\frac{1}{3}$ Thlr.)

132. Zeitschrift für Rechtspflege u. Verwaltung zunächst f. das Königr. Sachsen. Herausgeg. v. *Dr. Th. Tauchnitz* u. *Regier.-Ref. C. J. Sperber.* Neue Folge. 7. Bd. 2. Heft. Leipzig, B. Tauchnitz *jun.* S. 97—192. gr. 8. (Geh. n. $\frac{1}{3}$ Thlr.)

(Hierzu Intelligenzblatt Nr. 3.)

Digitized by Google

Juristisches
INTELLIGENZBLATT
beigegeben
den bei Bernh. Tauchnitz jun. in Leipzig erscheinenden Journalen:
Kritische Jahrbücher für Rechtswissenschaft; Wochenblatt für merkwürdige Rechtsfälle in Sachsen; Zeitschrift für Rechtspflege u. Verwaltung in Sachsen.

№ 3. **1848.**

Die durchgehende Petitzeile oder deren Raum wird mit 2½ Ngr. berechnet.

Vollständig ist in meinem Verlage erschienen:

Vorlesungen
über
das heutige römische Recht
von
Georg Friedrich Puchta.

Aus dessen Nachlaß herausgegeben
von
Dr. Adolph August Friedrich Rudorff,
ord. Professor der Rechte zu Berlin.

Zwei Bände in sechs Lieferungen.
gr. 8. 60 Bogen. 4 Thlr.
Bernh. Tauchnitz jun. in Leipzig.

In der Helwingschen Hofbuchhandlung in Hannover ist erschienen und durch alle Buchhandlungen zu beziehen:

Allgemeine bürgerliche
Proceßordnung
für das Königreich Hannover.

Mit Genehmigung des Königl. Justiz-Ministerii veranstalteter Abdruck.
11 Bog. gr. 8. geh. Preis 12 gGr.

Allgemeine
bürgerliche Proceßordnung
für das Königreich Hannover. Unter besonderer Berücksichtigung der Regierungs- und ständischen Motive zum praktischen Gebrauche mit vollständigen Registern herausgegeben von
Dr. A. Leonhardt.
gr. 8. Geheftet 20 gGr.

Digitized by Google

Bei **C. F. Winter**, akad. Verlagshandlung in Heidelberg, ist so eben erschienen, und in allen Buchhandlungen zu haben:

Sachsenspiegel

oder

Sächsisches Landrecht,

zusammengestellt mit dem Schwäbischen nach dem Cod. pal. 167 unter Vergleichung des Cod. pict. 164,

mit Uebersetzung

und reichhaltigem Repertorium

von

Dr. Carl Robert Sachsse,

Professor der Rechte in Heidelberg.

Geh. 8. Preis Rthlr. 2. 12 Ngr. fl. 4. Rhein.

Soeben erschien bei **F. A. Brockhaus** in **Leipzig** und ist durch alle Buchhandlungen zu beziehen:

Die

Allgemeine Deutsche Wechselordnung

mit Einleitung und Erläuterungen.

Gr. 8. Geh. 1 Thlr. 10 Ngr.

Die Allgemeine Deutsche Wechselordnung, wie sie von dem Wechsel-Congreß in Leipzig entworfen ist und hoffentlich in allen deutschen Staaten unverändert Annahme findet, wird hier mit Einleitung und einem Commentar versehen dem Publicum übergeben, und ohne Zweifel für Kaufleute, Juristen ꝛc. eine sehr willkommene Erscheinung sein.

Bei **Georg Franz** in **München** ist erschienen und durch alle Buchhandlungen auf Bestellung zu beziehen:

Ueber den Funddiebstahl.

Von

Dr. Friedrich Walther.

gr. 8. 7 Bogen. brosch. 14 Sgr. oder 45 kr.

Diese Materie ist in obiger Schrift zum ersten Male historisch, sodann auch dogmatisch und vom legislativen Standpunkte aus mit ebensoviel Gründlichkeit als Scharfsinn bearbeitet.

In der **Dieterich**schen Buchhandlung in **Göttingen** ist erschienen:

Die schweizerische Eidgenossenschaft der Sonderbund und die Bundesrevision.

Eine staats- u. bundesrechtliche Erörterung

von Dr. **H. A. Zachariä**, Professor der Rechte in Göttingen.

gr. 8. geh. à 25 Ngr.

Die vorliegende Schrift über die Angelegenheiten der Schweiz ist eine den wissenschaftlichen Standpunkt festhaltende Untersuchung und soll wie der Titel sagt, nur eine rechtliche Beurtheilung der darin behandelten Fragen seyn.

Digitized by Google

I. Recensionen.

Die gemischten Ehen der Christen und Nichtchristen, die Civilehe, die Erziehung der Kinder aus den Mischehen.

Eine Gesammtrecension der neuesten Schriften über diese Materie

von

Herrn Professor **Dr. Jacobson** zu Königsberg.

Bei einer gewissen Unbefangenheit der Betrachtung oder einer oberflächlichen Beurtheilung der dermaligen Beschaffenheit unserer Zustände kann es leicht den Anschein gewinnen, als ob die Frage über die gemischten Ehen und über verwandte Probleme, welche vor wenigen Jahren aufs Lebhafteste alle Gemüther in Anspruch nahm, ihre Bedeutung entweder völlig verloren habe, oder, wenn dieses nicht der Fall sein sollte, doch sehr in den Hintergrund getreten sei. Eine nähere Erwägung der Verhältnisse selbst, ein gründlicheres Eingehen in die verschiedenen hierbei möglichen und wirklichen Standpunkte und Beziehungen, eine sorgfältigere Beleuchtung von *jus* und *factum*, des Princips und der Thatsachen, beweist aber zur Genüge das Gegentheil von jener Annahme. Schon von vorn herein ergiebt sich, wie alle hier in Betracht kommenden Fragen eben sowohl eine politisch-bürgerliche, als eine religiös-kirchliche Seite darbieten, und darum auch, bei dem grössten Wechsel des Interesse für Politik und Religion, doch die eine oder die andere Rücksicht in diesen, man könnte sagen gemischten Fragen stets hervortreten und einer befriedigenden Antwort entgegen sehen wird. So lange noch irgend von Staat und Kirche die Rede sein wird, so lange werden auch die ihnen gemeinsamen Institute ihr Schicksal theilen und eben so den denkenden Geist zu ihrer Kritik auffordern, als eine Macht des Lebens bleiben. Ja gegenüber der Ansicht, als ob mit den neuesten politischen Veränderungen die religiösen Fragen jetzt bedeutungslos geworden

Digitized by Google

seien, möchte ich vielmehr behaupten, dass in den folgenden Kämpfen, denen wir sicher nicht entgehen werden, gerade auf dem Boden der „gemischten" Probleme der Principienstreit zuerst seine Erledigung erhalten wird. Oder ist etwa die Auffassung eine falsche, nach welcher die gegenwärtige politische Umgestaltung Deutschlands aus den nach und nach eigenthümlich gestalteten socialen, sittlich-religiösen Grundlagen hervorgegangen ist?!

Es liegt in dem Wesen der Conflicte im Bereiche der politisch-kirchlichen Zeitfragen, dass der blosse Indifferentismus aufhört, und dass Jeder nach einem sichern Princip sich umsieht. Nur zu leicht geschieht es aber dann, dass einseitig Partei ergriffen wird und sich schroffe Extreme gegenüberstellen, mit Hintansetzung der in der rechten Mitte liegenden Wahrheit. Finden wir auf der äussersten Rechten den Standpunkt der engherzigsten confessionellen Gesinnung, so steht ihr auf der äussersten Linken entgegen das sogenannte „freie Menschenthum, welches sich über alle positive Religion hinwegsetzt," welches beantragt: „Ich höre hier noch öfters von Gott sprechen; ich trage darauf an, dass in dieser freien Versammlung dies Wort nicht mehr gebraucht werde" (Horarik in der freien Gemeinde zu Halle. Vgl. Tholuck's literarischen Anzeiger 1847. No. 42.). Finden wir rechts den starrsten Objektivismus, mit der Forderung des blinden Gehorsams, so fehlt es links nicht an einem zerfliessenden Subjektivismus, für den es überhaupt keine objektive, vom Subjekt frei aufzunehmende, gemeinsame Wahrheit giebt. (Man vgl. des Rec. Aufsatz: Die christliche Freiheit und der kirchliche Organismus: in der von ihm und Richter herausgegebenen Zeitschrift für das Recht und die Politik der Kirche. Heft I. No. 1.) Nehmen wir noch dazu die unvermittelten Gegensätze von Form und Inhalt, von Sittlichkeit und Glauben und die abweichende Begriffsbestimmung der einzelnen Institute selbst, um welche es sich handelt, also vor allen des Staats und der Kirche an sich und in ihrem Verhältnisse zu einander, desgleichen des Christenthums und des Judenthums, der Familie, der Ehe und anderer mehr — wahrlich die Auffassung und Beantwortung der einzelnen Zeitfragen religiös-politischer Natur wird so abweichend, so entgegengesetzt ausfallen, dass wo auf der einen Seite die Bejahung, auf der andern Seite die Verneinung erfolgt.

Die neueste Literatur über die in der Ueberschrift bezeichneten Materien, welche wir einer Kritik zu unterwerfen beabsichtigen, sondern wir am Einfachsten, indem wir von den Schriften ausgehen, welche es mit den Ehen der verschiedenen christlichen Con-

Digitized by Google

fessionen zu thun haben, demnächst die Ehen zwischen Christen und Nichtchristen und die Civilehe und endlich die Erziehung der Kinder aus den gemischten Ehen berücksichtigen. In den einzelnen literarischen Productionen sind zum Theil diese Gegenstände mit einander verbunden, zum Theil selbstständig und vereinzelt dargestellt. Ohne förmliche Zersplitterung der Materien wollen wir nach dem Hauptinhalte jede Schrift für sich zu charakterisiren suchen.

Nachdem der Streit über die gemischten Ehen zwischen Katholiken und Protestanten im Preussischen Staate durch Friedrich Wilhelm IV. im Ganzen erledigt worden, indem der Staat davon Abstand genommen hat, den Principienkampf selbst zu Ende zu führen und zu dem Entschlusse gekommen ist, so lange sich auf ein faktisches Toleriren und Ignoriren zu beschränken, als nicht förmlich die bestehende Gesetzgebung verletzt wird, ist die katholische Kirche zu grösserer Freiheit in Handhabung der päpstlichen Anordnungen gelangt. Der Staat hat es aufgegeben, die katholischen Geistlichen zu schützen, welche, weil sie die strengeren Römischen Satzungen den mildern bisher praktisch befolgten Grundsätzen nicht substituiren wollten, der Curie missliebig geworden und zur Resignation genöthigt wurden. Dies zeigte sich bereits im Jahre 1840. bei Gelegenheit des Rücktritts des Fürstbischofs von Breslau, Grafen von Sedlnitzky, dem schon vor dem Regierungsantritte des jetzigen Königs in einem Schreiben vom 10. Mai 1840. der Papst vorgeworfen hatte, dass er zur Behauptung der mildern Praxis sich auf die bürgerliche Gesetzgebung berufe und auf den der Regierung geleisteten Eid. Die neue Praxis gestaltete sich demnach so, dass den katholischen Geistlichen nachgesehen wurde, wenn sie ohne Angabe von Gründen das Aufgebot und die Einsegnung bei gemischten Ehen verweigerten, wogegen den evangelischen Geistlichen gestattet wurde, solche Ehen sofort anzubieten und einzusegnen, ohne bei dem katholischen Pfarrer Rückfrage zu halten, vorausgesetzt, dass nur kanonische Impedimente, nicht aber Staatsgesetze dem Abschlusse solcher Ehen entgegen ständen. Eben so wenig, wie der Staat die Einsegnung oder die passive Assistenz zu Gunsten seiner katholischen Unterthanen fordert, eben so wenig nöthigt er die Priester zur Benediction der Wöchnerinnen, welche nicht den kanonischen Bestimmungen nach leben wollen.

Mehr als der Staat durch Strenge der Gesetzgebung und Administration, vermag bei allen hier eintretenden Consequenzen das Leben selbst. Die Zukunft wird es daher auch am Besten lehren, ob die

Digitized by Google

Römische Kirche ihr Princip festzuhalten im Stande sein wird oder ob sie, um nicht immer mehr die Gemüther des Volks sich zu entfremden, dennoch der mildern Praxis wiederum Eingang zu gewähren hat. Inzwischen wird das kanonische Verfahren von der katholischen Geistlichkeit noch immer gerechtfertigt, wie von

1) *Dr. A. J. Binterim: An matrimonio mixto sacerdos benedicere possit? Dissertatio theologica pastoralis.* Düsseldorf, Schaub. 1846. 44 S. gr. 8. ($\frac{1}{4}$ Thlr.) *)

Nach gleichen Erfolgen, wie in Preussen, strebt die römisch-katholische Kirche auch in andern Deutschen Ländern. Der Kampf hat in ihnen aber noch nicht das Ende erreicht. In Württemberg, wo das Religionsedict von 1806. Art. VII. bei gemischten Ehen die Einsegnung durch den Pfarrer des Bräutigams vorschreibt, haben die entgegen stehenden päpstlichen Breven vom 25. Juli und 15. October 1842. bisher nicht publicirt werden dürfen. Auch in Baden dauert der Streit noch fort **). Darüber liegen uns drei Schriften vor:

2) Die gemischten Ehen in der Erzdiöcese Freiburg. Nach den Aktenstücken dargestellt. Zugleich ein Beitrag zur Beleuchtung der katholischen Zustände in Baden. Regensburg, Manz, 1846. 88 S. 8. ($\frac{1}{4}$ Thlr.)
3) Der Streit über gemischte Ehen und das Kirchenhoheitsrecht im Grossherzogthum Baden. In vollständig aktenmässiger Darstellung. Karlsruhe, Braun, 1847. XXXII. u. 115 S. gr. 8. ($\frac{7}{24}$ Thlr.)
4) Beleuchtung und aktenmässige Ergänzung der Karlsruher Schrift: Der Streit u. s. w. Schaffhausen, Hurter, 1847. 56 S. 8. ($\frac{7}{24}$ Thlr.)

Ueber die katholischen Zustände in Baden erschienen 1841. und 1842. zwei Ausführungen, die erste von Seiten der Geistlichkeit mit mannigfachen Beschwerden gegen die Regierung, die zweite zur Rechtfertigung derselben von Dr. Nebenius. Eine gründliche Beurtheilung dieser Schriften mit einer Auseinandersetzung der Sache

---

*) Während des Niederschreibens dieser Kritik wird uns der Titel der Fortsetzung dieser Schrift bekannt, der hier denn auch eine Stelle finden mag: *Binterim dissert. II. sive discussio iterata: An matrimonio mixto, cujus ante conjunctionem cautiones sunt pollicitae ecclesiasticae, parochus catholicus (salva conscientia) benedicere possit etiam tunc, quando nupturiantes modo coram ministro protestantico matrimonialiter contraxerunt? Praemittitur H. J. Feye recensio prioris de eodem argumento dissertationis.* Düsseldorf, 1847. 8.

*) M. vergl. über die neuern Kämpfe der katholischen Hierarchie in Württemberg und Baden, Rheinwald's allgemeines Repertorium für die theologische Literatur. Band XLV. S. 56. f. 131. f. (1844. April und Mai).

Digitized by Google

selbst hat Laspeyres in diesen kritischen Jahrbüchern 1842. B. XI. S. 510—552 und B. XII. S. 603—649. geliefert. Indem wir darauf hier Bezug nehmen, wird es nicht nöthig sein, die Verhältnisse der katholischen Kirche Badens im Ganzen zum Gegenstande unserer Besprechung zu machen, sondern die Beschränkung auf die gemischten Ehen um so mehr, sowohl mit Rücksicht auf unsern Zweck, als die Leser der Jahrbücher, gerechtfertigt erscheinen: denn im Uebrigen ist es nur zu wahr, was der Verf. der Karlsruher Schrift über den Zusammenhang der gemischten Ehen mit so vielen andern politischen und rechtlichen Institutionen erinnert: „Die inhalt- und folgenreichste kirchliche Frage, die in neuester Zeit in mehreren deutschen Staaten in Anregung gebracht wurde und die Aufmerksamkeit von Deutschland auf sich zog, ist die über gemischte Ehen und Das, was damit in Verbindung trat. Ausser der hohen Wichtigkeit, die der Gegenstand an sich für das sociale Leben hat, ist es hier besonders das bedeutungsvolle nationale Interesse, das sich an die Frage und ihre Lösung knüpft.“ — „Die Frage ist ernst und folgenreich für das öffentliche und Privatleben in Deutschland, wie wenige, und wird namentlich in den paritätischen Staaten eine wahre Lebensfrage.“ (Einleitung S. XVII., XVIII. u. a. m.)

Die beiden zuerst genannten Schriften (No. 2. und 3.) stehen in einem ganz ähnlichen Verhältnisse, wie die im Jahre 1841. und 1842. erschienenen, welche auch aus demselben Verlage zu Regensburg und Karlsruhe hervorgegangen sind. Die erste, — nicht unwahrscheinlich vom Verf. der älteren: die katholischen Zustände in Baden: und gewissermassen ihre Fortsetzung, worauf auch selbst der Titel hindeuten möchte, — enthält den Angriff, die zweite die Vertheidigung. Beide tragen auch einen halbofficiellen Charakter an sich, als Organe des Episkopats und des Gouvernements: denn dritten Unbetheiligten konnten nicht die in ihnen mitgetheilten Urkunden in gleichem Umfange zu Gebote stehen. Der Verf. der ersten Schrift erklärt in der Hinsicht auch: „Wir sehen uns zu dieser Veröffentlichung um so mehr aufgefordert, da bisher Einzelnes veröffentlicht wurde, durch welches dem Publikum die Einsicht in den wahren Thatbestand nicht gegeben werden kann.“ Hiermit ist zugleich die Intention des Herausgebers bezeichnet, welche dahin geht „die Schritte des hochwürdigsten Herrn Erzbischofs von Freiburg in Betreff der gemischten Ehen in ihrem Zusammenhang mit dem ihnen Vorangegangenen, und in ihrem Verhältniss zu den Massregeln der badischen Regierung mit dem Lichte der Wahrheit zu beleuchten, und dadurch

Digitized by Google

den Weg zu ihrer wahren Würdigung anzubahnen.“ Der Erzbischof war in vielen Blättern hart angegriffen und die Nothwendigkeit der Maassregeln der Regierung behauptet. Hier soll demnach die Ungerechtigkeit jenes Angriffs dargethan und der Irrthum des Gouvernements nachgewiesen werden, und zwar in der „gleichen Liebe zur Kirche, wie zum Staate.“ Der Verf. schliesst sein Vorwort also: „Nichts wünschen wir sehnlicher, als den Frieden, den wahren Frieden zwischen Kirche und Staat.“

Facta loquuntur! Dieses ist das Motto der ersten Schrift und „die Aktenmässigkeit“ soll ihr Charakter sein. Dem gegenüber erklärt der Verfasser der Karlsruher Abhandlung, es sei in der zu Regensburg erschienenen Schrift nur „ein Theil der Verhandlungen veröffentlicht, die zwischen den Staats- und Kirchenbehörden des Grossherzogthums über die gemischten Ehen gepflogen wurden. Ein anderer Theil dagegen, der wesentlich dazu beigetragen hätte, das Publicum über die wahren Gründe des Verhaltens der Regierung in Sachen der gemischten Ehen aufzuklären, ist entweder ganz weggelassen, oder in dürftigen, zum Theil entstellenden Auszügen gegeben“ (S. IV.). Dies Verfahren sei „zum mindesten nicht unparteiisch.“ Während so die Schrift: „nach Anlage und Tendenz als Parteischrift“ sich darstellt, ist nach dem Ausspruche des Verfs. der zweiten „kein polemischer Zweck, sondern lediglich der historische“ für ihn leitend gewesen. Seine Arbeit ist „lediglich im Dienste der Sache“ unternommen, „weder zur Anklage, noch zur Verherrlichung von Personen.“ Er hat „den factischen und rechtlichen Momenten der angeregten Streitfrage keinerlei Farben aufgetragen, sondern ihrer Entwickelung, wie sich diese in den Aktenstücken selbst darstellt, nur so viel beigefügt, als der Faden der historischen Verbindung forderte, — aber auch nichts unterlassen wollen, was zur Begründung einer richtigen Beurtheilung in einer so ernsten und weitgreifenden Sache als erforderlich und durchaus nothwendig erschien, wenn ihr Wesen selbst nicht verkannt und aufgegeben werden soll.“

Um uns davon zu überzeugen, ob die Verfasser beider Schriften ihren eigenen Erklärungen wirklich nachgekommen seien, müssen wir das von ihnen mitgetheilte Material einander gegenüber stellen.

Die Regensburger Schrift schildert in einem ersten Kapitel (S. 5. — 24.): Die gemischten Ehen in der Erzdiöcese Freiburg von Errichtung des Bisthums an bis zum Kölner Ereigniss: giebt im zweiten Kapitel (S. 25. — 74.) die Urkunden über: die gemischten Ehen in der Erzdiöcese Freiburg von dem Kölner Ereigniss an bis auf

Digitized by Google

unsere Tage: und schliesst mit einem Anhange: Widerlegung der wichtigsten Gründe, welche man gegen die kirchlichen Vorschriften in Betreff der gemischten Ehen anführt. Die Karlsruher Schrift sucht dagegen in einer Einleitung (S. IX. XXXII.) die Bedeutung der gemischten Ehen für Deutschland überhaupt zu charakterisiren und das Verfahren der Badischen Regierung als das rechte darzulegen, und knüpft daran die Aktenstücke in der ersten Abtheilung (S. 1—42.) von 1838—1841. hinsichtlich der Controversfrage über gemischte Ehen, in der zweiten Abtheilung (S. 43 — 107.) von 1845. über den Conflict zur Aufrechthaltung des landesherrlichen Kirchenhoheitsrechts, erörtert dann einen speciellen Fall aus dem Jahre 1846. (S. 108—114.) und schliesst mit einem Rückblicke.

Da die Mittheilung der betreffenden Urkunden das Hauptmaterial beider Schriften bildet, so kommt es zunächst darauf an, dieses in ihnen zu vergleichen, und da ergiebt sich allerdings das Begründete des Vorwurfs, welcher der Regensburger Schrift gemacht ist. Es handelt sich hier aber um die Documente seit 1838., da die Karlsruher Schrift die Reception der früheren Gesetzgebung nicht für nöthig gehalten hat, diese aber mehrfach gelegentlich in den späteren Erlassen im Ganzen zur Genüge enthalten ist. Die Regensburger Schrift beginnt S. 25—29. damit, eine Vorverhandlung im Gremium des Domkapitels und einen Beschluss des Domdekans abdrucken zu lassen, welche natürlich der Regierung nicht officiell bekannt sein konnten und daher auch in der Karlsruher Schrift nicht wiederholt werden mussten. Darauf folgt die erste Communication der kirchlichen Behörde an das Gouvernement vom 22. Juni 1838. in der Regensb. Schrift S. 29—34., in der Karlsr. Schrift S. 1—10. Abgesehen davon, dass das Format der letztern grösser ist, als der erstern, füllt auch sonst der Abdruck des ersten Erlasses in No. II. vier Seiten mehr, als in No. I. Der ausdrücklich in Bezug genommene Erlass der Römischen *Poenitentiaria* vom 19. Januar 1836. (in No. II. auf S. 10. unten bis 12. oben) ist ausserdem in No. I. fortgelassen, eben so wie die wohl zu beachtenden Worte: „Wir deuten die strengere Vorschrift von 1836.... so, wie sie nach unsern Landesgesetzen ausführbar ist, und nach andern, milderen päpstlichen Entscheidungen gedeutet werden darf". Die in dem Originalschreiben (in No. II.) enthaltenen Erklärungen über die mildere Praxis in Preussen, so wie die Zufügung der älteren Badischen Legislation ist ebenfalls in No. II. fortgelassen und das ganze Document verstümmelt. Es ist klar, der Herausgeber der Regensburger Schrift wollte die von ihm

Digitized by Google

gemissbilligte Nachgiebigkeit des Erzbischofs, welche mit dem späteren strengeren System sich nicht gut vereinigen liess, durch Stillschweigen verdecken, um so den Erzbischof besser rechtfertigen zu können. Wie aber ein solches Verfahren zu bezeichnen ist, das überlassen wir der Entscheidung jedes Unbefangenen. — Der Verf. von No. I. fährt hierauf also fort: Bis in den December hinein ward in Karlsruhe über die Eingabe des Ordinariates deliberirt. Am 5. Dec. 1838. endlich kam eine ausführliche Darstellung der Gründe, aus denen man sich auf die Republikation der kirchlichen Vorschriften nicht einlassen könne. Wir führen hier einige an u. s. w. (S. 34—36.). Dagegen heisst es in No. II.: Das erzbischöfliche Ordinariat hatte seinen Erlass vom 22. Juni zur nochmaligen Durchsicht und etwaigen Correctur zurückverlangt, später aber wieder vorgelegt. Hierauf erfolgte am 5. December die bereits unterm 16. November beschlossene Antwort. Sie reicht von S. 12—29. Die gründliche ins Einzelne gehende Widerlegung wird mit wenigen Zeilen wiedergegeben! So folgt der Verf. von No. II. der Schrift von No. I. Schritt für Schritt, theils die einzelnen verstümmelten Urkunden vollständig mittheilend, theils ganz ausgelassene Aktenstücke hinzufügend. Der Inhalt von S. 30—107. in No. II. correspondirt S. 36—74. in No. I. Vollkommen gerechtfertigt erscheint die Vorhaltung des Ausspruchs von Celsus: *Incivile est, nisi tota re perspecta, una aliqua particula proposita, judicare vel respondere.*

Was soll man nun hiezu sagen, wenn der Verf. der dritten oben genannten: Beleuchtung und aktenmässigen Ergänzung u. s. w. sich nicht entblödet, von der Karlsruher Schrift zu behaupten (S. V. VI.): Sie ist keine vollständig aktenmässige Darstellung, wofür sie sich ausgiebt; sie enthält durchaus nichts anders, als die Schrift über gemischte Ehen, Regensburg, 1846. — ja sie verschweigt dasjenige, was die obenerwähnte Schrift nicht geben konnte, weil es als Aktenstück noch nicht concipirt war: was aber die vorliegende Schrift nicht hätte verschweigen oder verläugnen sollen, wenn sie das Zeichen guter und treuer Gesinnung und katholischer Richtung an der Stirne führen will. — Die Behauptung über den gemeinsamen Inhalt ist nach dem von uns geführten Nachweise — eine Lüge; was aber das verschwiegene Aktenstück betrifft, welches der Verf. der Beleuchtung beibringt — das einzige Document, welches derselbe als fehlend zu bezeichnen im Stande ist —, so ist dies im Breve Gregor's XVI. an den Erzbischof von Freiburg vom 23. Mai 1846. (a. a. O. im Original und in deutscher Uebersetzung S. 47—56.),

Digitized by Google

in welchem der Prälat belobt und zum Festhalten der Römischen Grundsätze bei Behandlung der gemischten Ehen ermuntert wird. In der Sachlage selbst wird dadurch im Wesentlichen nichts geändert: denn die Principien des Papstthums sind ja auch vor jenem, nichts Neues enthaltenden Documente jedermann bekannt gewesen. Dass das Breve auch zur Kenntniss des Verfassers der Karlsruher Schrift gelangt sei, ist möglich. Dieses Breve ist aber kein „Aktenstück" im technischen Sinne: denn ihm fehlt jede officielle Bedeutung für die Regierung — dass es ihr mitgetheilt sei, sagt der Verf. der Beleuchtung nicht — und das Placet ist demselben nicht ertheilt worden. Dass die Karlsruher Schrift „das Zeichen katholischer Richtung" — d. h. im Sinne des Verfs., curialistischer oder papistischer, — an der Stirn führen will, spricht sie eben so wenig aus, als dass sie, wofür der Verf. sie erklärt, „eine protestantische Schrift" sein will. Derselbe fügt aber noch einen andern Vorwurf hinzu: Auch zeigt die Karlsruher Schrift den wahren juristischen und politischen Standpunkt der Sache nicht; kennt, obgleich halbofficiell, unsere Gesetzgebung nicht: und verheisst dagegen, selbst der Wahrheit nützlich zu werden und sogar die der katholischen Sache feindselige Partei aufzuklären, wenn sie gerecht sein will.

Recensent wird hierdurch auf die Sache selbst, den materiellen Inhalt der drei Schriften geführt. Indem er sich anschickt, den Verlauf der Angelegenheit zu verfolgen und die Principien derselben zu fixiren, wird sich zugleich am Besten ergeben, ob der dem Verf. der Karlsruher Schrift gemachte Vorwurf der Unkenntniss u. s. w. gegründet ist, oder nicht.

Die Entscheidung des Streits über die Einsegnung der gemischten Ehen hängt von der Auffassung ab, welche über das Wesen des Christenthums überhaupt, über die Stellung der Confessionen innerhalb desselben, so wie über das Verhältniss von Staat und Kirche angenommen und durchgeführt wird. Im Allgemeinen lassen sich hier drei Systeme unterscheiden, welche im Wesentlichen in allen Punkten parallel neben einander hergehen, während im Besondern die Beurtheilung aller Momente nicht unbedingt und nothwendig eine gleiche ist. Ja wir finden selbst auf Seiten der Katholiken und Protestanten, so sehr sie principiell an sich einen verschiedenen Boden einnehmen, doch in der Kritik der einzelnen sich in dieser Materie darbietenden Fragen bald eine merkwürdige Uebereinstimmung, bald entschiedenen Gegensatz. Das erste System erklärt Christenthum und Sonderbekenntniss für identisch; dies ist bei den römisch-Katholischen und

Digitized by Google

unter den Evangelischen vornämlich bei streng Lutherischen der Fall. Das zweite System unterscheidet vom Christenthum die mannigfachen christlichen Confessionen und betrachtet sie obschon nicht von gleichem Werthe, weil nicht von gleicher Wahrheit, doch sämmtlich als Theile und Glieder Christi und der Kirche. Das dritte System statuirt keinen essentiellen und specifischen Unterschied zwischen dem Christenthum und den anderen Religionen. Das erste und dritte System dringt regelmässig auf völlige Trennung von Staat und Kirche, jedoch aus verschiedenem Grunde und zu verschiedenem Zwecke: denn das erste declarirt den Staat als Welt oder Sünde und geht darauf aus durch Bildung eines Kirchenstaats die äussere Herrschaft der Kirche zu vindiciren, wogegen das dritte System entweder die Kirche zugleich mit aller Religion ganz eliminiren oder nur zu einem im Staatsorganismus untergehenden Moment machen will. Das zweite System verlangt die Einheit von Staat und Kirche, jedoch weder als Kirchenstaat, noch als Staatskirche, sondern die Einheit im Unterschiede d. h. die relative Selbstständigkeit beider, doch im Bewusstsein ihrer gegenseitigen Zusammengehörigkeit und Ergänzung. Die Consequenz dieser Principien macht sich nun auch für die vorliegende Frage geltend. Nach dem ersten System sind alle nicht zu der gleichen Confession gehörigen Glieder aus der Gemeinschaft excludirt; daher ist auch die Vereinigung mit solchen zur Ehe eine Sünde und die Kirche versagt ihnen den Segen. Nach dem zweiten System sind Ehen unter Genossen der verschiedenen christlichen Confessionen erlaubt und des Segens durch die beiderseitige Kirche theilhaftig. Nach dem dritten System begründet das Bekenntniss keinen Unterschied und der Act des Segens ist, wie die Religion selbst gleichgiltig.

Prüfen wir nach diesen Principien die drei vorliegenden Schriften, so huldigen die erste und dritte dem ersten, die zweite dem zweiten System. (Für das dritte System werden wir weiterhin Anhänger nachzuweisen vermögen.) Der Verf. der Regensburger Schrift bezieht sich besonders auf ein im Jahre 1838. von dem Domkapitularen Buchegger ertheiltes Gutachten (s. S. 36.), welchem auch im Anhange S. 75. f. eine Stelle angewiesen ist. Es wird genügen einige gegen die gemischten Ehen darin ausgesprochene Gründe hervorzuheben. So heisst es unter *a*): Alle gemischten Ehen, in welchen der katholische Theil der Verführung zum Abfall vom katholischen Glauben ausgesetzt, und aus welchen die Kinder in einer akatholischen Confession erzogen werden, sind dem Katholiken schon durch das natürliche Recht verboten, weil er sich nicht der Gefahr, zum

Digitized by Google

Abfall von seiner Kirche, welche er vermöge des katholischen Princips für die allein wahre halten muss, gebracht werden zu können, aussetzen und eben so wenig in seinen Kindern von der Kirche abfallen darf. Die katholische Kirche muss aus einem Religionsgrund die gemischten Ehen im Falle akatholischer Kindererziehung für absolut unerlaubt halten u. s. w. *b)* In Deutschland sind Katholiken und Protestanten seit dem Westphälischen Frieden durch Staatsgesetz von Rechtswegen gleich. Anders verhält es sich auf dem kirchlichen Standpunkt. — Wie Christus den Katholiken nur Einer ist, so ist ihnen die wahre Kirche Christi nur Eine. — Bei dem religiösen Akt der Verehelichung kann diese Verschiedenheit nicht ignorirt werden. — Es wird weiterhin noch besonders auf die dogmatische Seite der ganzen Angelegenheit, welche der Staat unbeachtet lasse, aufmerksam gemacht und mit dem Wunsche geschlossen, dass alle in die Eine Kirche treten möchten, welche mütterlich ihre Arme ausbreite, alle zu umfangen. — Auf demselben Standpunkte finden wir den Verfasser der Beleuchtung der Karlsruher Schrift. Er stellt sich, als ob er den Protestanten ihr Recht zu Theil werden liesse, indem er sagt (S. 24.): „Wir lieben den Westphälischen Frieden, und haben es durch die That bewiesen, ihm folgend und mehr noch unserm grossen Kirchenvater Augustinus, der wohl prophetisch in die Zukunft sah, haben wir noch nie einen Protestanten Ketzer genannt.“ Dafür verlangt er aber nur: „Auch die Protestanten sollen uns nicht zu Ketzern machen, sie sollen uns katholisch denken und handeln lassen, sie sollen uns nicht zwingen wollen zu einer unkatholischen Nachgiebigkeit.“ Was heisst nun im Sinne des Verfs.: katholisch denken und handeln? Es heisst nach S. 12.: die katholische Kirche will nichts, als frei sein nach alter herkömmlicher Weise. Wird man aber dann nicht in die Zeit vor dem Westphälischen Frieden zurückgehen müssen, um so mehr als der Papst diesen Frieden niemals anerkannt hat, „der Papst, dem eine Politik anzulügen, die er nie gekannt hat, satanisch ist!“ (S. 24.). Der Verf. nennt die Protestanten nicht Ketzer, vielleicht darum, weil er fürchtet als Injuriant bestraft zu werden, er behandelt sie aber nach katholischen Gedanken, und äussert demgemäss (S. 18. 19.): „würde sich die Staatshoheit so aufstellen wollen... anzunehmen, dass die von einem protestantischen Geistlichen vorgenommene Trauung so anzusehen sey, als wenn ein katholischer Geistlicher getraut hätte, so wäre ein sehr falscher Weg eingeschlagen. Es ist in diesen Dingen gerade so, wie wenn gestattet würde, dass ein Katholik eine

Digitized by Google

Jüdin heirathe.“ — Besonders empört sich der Verf. über „den Unglimpf, der den Katholiken (in der Karlsruher Schrift S. XIII.) angethan ist, das schnöde Gift, die Katholiken zu Revolutionärs zu machen“ (S. 25.) und wir verargen ihm das nicht, dagegen bezeichnet er es als Folge des protestantischen Princips, die Katholiken dahin zu drängen, dass sie „um nicht Hochverräther zu werden, Kirchenverräther werden sollen“ (S. 34.) und daraus erklärt sich auch des Verfs. Ansicht über das Verhältniss von Staat und Kirche, ganz dem oben bezeichneten ersten Systeme entsprechend (S. 19.): „In unsern trüben Tagen ist für die katholische Kirche die Zeit des Fortschrittes gekommen. Gerade wenn der Staat der Kirche nichts giebt, ist die Kirche am freiesten vom Staate; dieses ist denn auch das Aeusserste, was der Staat thun kann, wenn er keine Liberalität für die Kirche hat; denn nehmen kann der Staat dem geistigen Reiche der Kirche Nichts.“ Und nun erhalten wir noch S. 11. die Versicherung, dass „die wirkliche Schwächung der fürstlichen Hoheit nicht von der katholischen Kirche ausgeht, sondern von der weltlichen Politik des Landes.“

Die zweite, zu Karlsruhe erschienene Schrift entwickelt die allgemeinen Grundsätze in der Einleitung. Ihr Verf. erklärt entschieden seine Sympathie für den Westphälischen Frieden, interpretirt ihn aber abweichend von den beiden andern Autoren. Nach seiner Auffassung des Friedens „sollten beide Parteien — trotz aller Differenzen der religiösen Systeme — als gleichberechtigte: Verwandte der Einen christlichen Kirche: einander achten und behandeln: bis man sich wegen der Religion selbst durch Gottes Gnade wird verglichen haben“ (S. XI.). Er verwirft dann mit Entschiedenheit „die Richtung und Thätigkeit von entgegengesetzter Tendenz“, den „Jesuitismus, Ultramontanismus, Pharisäismus“ (S. XIII. f.), welche mit dem Unglauben Hand in Hand gehend die edlere Lebenskraft eines Volkes verzehren und zu einem Zustande der Gesellschaft führen, wie er anderwärts erschütternden Ereignissen vorausgegangen ist. Die Gedanken, welche der Verf. im Einzelnen weiter ausführt, verdienen ganz besonders für unsere Zeit die höchste Beachtung, so sehr auch von verschiedenen Seiten her gegen dieselben Protest eingelegt werden mag. So wenn der Verf. sagt: „Wir halten die Religion, in deutschen Staaten demnach das Christenthum, für die gesinnungsvolle Seele alles Staatslebens, und hegen die feste Ueberzeugung, dass von dem Tage an, an welchem ein deutscher Staat sich um eine seinen Bedürfnissen entsprechende

Digitized by Google

Pflege und Leitung der religiösen Interessen nicht weiter bekümmerte, sondern dies Alles Fremden, also dem Zufall überliesse, er an sich selbst einen Verrath beginge und frevelnd die Hand an die eigene Wurzel legte.“ Er weist dann auf das nationale Interesse an der Frage über die gemischten Ehen hin, zeigt den Gang, den dieselbe in neuerer Zeit genommen hat, die Unanwendbarkeit der Römischen Grundsätze: „Sie widerstreiten den allgemeinen deutschen Rechtsverhältnissen wie den einzelnen Staatsordnungen, und stehen im innersten Widerspruch mit dem ganzen geistigen und socialen Zustande Deutschlands, mit seinen Gewohnheiten und Bedürfnissen, wie mit seinen höheren nationalen Interessen“ (S. XXVII. XXVIII.). Er erklärt die Unvermeidlichkeit der gemischten Ehen in Deutschland, er nennt sie selbst: in gewissem Sinne wohlthätig: und folgert daraus, dass „es keiner Kirchengewalt zustehen könne, Etwas zu thun oder zu unterlassen, was sie beeinträchtigt oder gleichsam wie eine öffentliche Unehre auf sie wirft.“ Daher sei es Recht und Pflicht des Staats, darauf zu halten, „dass eine richtige, durchgehende und beiden Seiten zu gebrauchende Gleichheit sei, und dass von keinem Theile etwas geschehe, was dem andern unrecht und unbillig ist.“

Schon aus diesen allgemeinen Andeutungen ergiebt sich deutlich der Charakter der drei zu beurtheilenden Schriften und ihr gegenseitiges Verhältniss. Es wird dies aber noch bestimmter hervortreten, wenn wir bei dem nunmehr darzustellenden Verlaufe der Streitsache in Baden selbst auf die von den Verfassern gemachten Bemerkungen die gebührende Rücksicht nehmen. Der ganze Streit zerfällt in drei Perioden, in deren jeder eine verschiedene Seite der Angelegenheit in den Vordergrund tritt. Die erste Periode bis zum Jahre 1838. berührt vorzugsweise die Erziehung der Kinder, die zweite bis 1841. die Einsegnung der gemischten Ehen, die dritte das landesherrliche Placet.

Baden ist bekanntlich ein Land gemischter Bevölkerung. Es verhält sich in ihm die Zahl der Katholiken zu der der Protestanten, wie zwei zu eins (vergl. Laspeyres in dem oben cit. Aufsatze in diesen Jahrbüchern B. XI. S. 527.); doch sind mit geringen Ausnahmen die Glieder beider Confessionen im ganzen Grossherzogthume so unter einander gemischt, dass der frühere Minister-Präsident Nebenius den Badischen Staat im Ganzen als eine gemischte Ehe zwischen Katholiken und Protestanten bezeichnet hat. Die gemischten Ehen haben eben darum für Baden eine höhere Bedeutung, als für viele

Digitized by Google

andere Deutsche Länder, in welchen in den meisten Districten der einen oder andern Confession die überwiegende Mehrzahl der Bewohner angehört. Seit dem Anfange des jetzigen Jahrhunderts sind, wie in ganz Deutschland, die religiösen Verhältnisse in Baden neu geordnet und durch eine entsprechende Gesetzgebung ist dem Bedürfnisse gemäss auch über die gemischten Ehen verfügt worden. Das dritte Organisations-Edikt vom 11. Februar 1803. bestimmte: „Die Eheeinsegnung gemischter Ehen kann, nach dem freien Belieben der Eheleute, von dem Pfarrer des Bräutigams oder jenem der Braut geschehen. — Wenn bei Ehen zwischen Katholiken und Protestanten derjenige Ehetheil, welcher bei einem Geistlichen andrer Religion vorgestanden ist, zu seiner Gewissensberuhigung auch von seinem Geistlichen eingesegnet zu werden verlangt, so soll sich dem der andere Ehegatte nicht entziehen, aber auch dieser Geistliche solche ebenmässige Einsegnung unverweigerlich und unentgeldlich verrichten.“ Darauf folgte im ersten Constitutions-Edikt vom 14. Mai 1807. die Bestimmung: „16) (Gemischte Gegenstände, insbesondere Ehesachen.) Alle Sachen, die wesentlich eine doppelte Beziehung haben... behandelt die Kirchengewalt nur in Bezug auf ihre kirchliche Seite. — Der kirchlichen Oberbehörde bleibt die Entscheidung der Frage, welche Personen nach kirchlichen Grundsätzen zusammen heirathen, welche in einer etwa kirchenordnungswidrig eingegangenen Ehe ohne Sünde fortleben können... Doch kann sie hierüber neue Grundsätze nicht aufstellen, welche sie vorhin öffentlich im Staat bekannt und ausgeübt hatte, ohne regentenamtliches Gutheissen. Keine Kirche kann verlangen, dass in Fällen, wo Eheleute zweier Religionen konkurriren, ihre einseitigen Kirchengrundsätze, wenn sie zugleich den andern Religionstheil treffen, durch Staatsgewalt zum Vollzug befördert werden, sondern nur, dass der jeder Kirche angehörige Religionstheil nicht in freiwilliger Befolgung seiner Kirchengrundsätze gehemmt werde.“ Desgleichen: „22) (Geistliche Staatsbeamte.) Die Pfarrer haben sich in der religiösen Art der Verrichtung solcher Handlungen (Taufe, Eheeinsegnung u. s. w.) nach den Gesetzen ihrer Kirche, hingegen in Hinsicht auf Zeit und Ortsverhältnisse, sowie auf die Beurkundung nach den Gesetzen des Staats zu richten.“ Endlich kommt noch in Betracht die Eheordnung vom 15. Juli 1807. Sie verfügt in §. 19., dass mit Umgehung der eigentlichen Einsegnung der Pfarrer die sogenannte Trauung verrichte, wo sonst die kirchliche Trauung Anstände hat, um welcher willen jedoch die Eheschliessung nicht zurückzuhalten verordnet

Digitized by Google

wäre u. s. w., und §. 60.: „Würde es sich treffen, dass von Staatswegen eine Ehe als zulässig erklärt würde, welche die kirchliche Behörde des einen oder des andern Verlobten nicht autorisiren zu können meinte, so sollen die Pfarrer, um ihrem Amt als Staat- und Kirchendiener gleich gewissenhafte Folge zu leisten, zuerst den Fall an die weltliche Behörde berichten, damit bei dem Regenten darüber angefragt werde. Würde aber die oberste Staatsbehörde auf dem Befehl zur Bestätigung der Ehe bestehen, so mag es ihnen zwar allenfalls nach Befinden der Fälle erlaubt sein, dass sie die Brautleute mit Kirchenceremonien nicht zusammengeben, aber immer bleiben sie schuldig, nach Staatsgesetzen solche ehelich einander anzutrauen, welches dann in der oben (§. 19.) angegebenen Art geschieht, und in die Ehebücher ebenso eingetragen wird, als ob es unter kirchlichem Gepräng geschehen wäre ... und hat jene Trauungsart in Bezug auf alle Verhältnisse des bürgerlichen Lebens die nämliche Wirkung, wie eine kirchlich gefeierte Trauung."

Hier drängt sich vor allem die Frage auf, ob und in wie weit die Verordnung von 1803. durch die Gesetze von 1807. etwa geändert worden sei? Jene nöthigt den Pfarrer zur Eheeinsegnung „unverweigerlich und unentgeldlich", diese gestatten für gewisse Fälle auch eine blosse Civiltrauung, eine passive Assistenz. Ist der Priester berechtigt, nur die letztere zu leisten, wenn sich Verlobte verschiedener Confession bei ihm zur Eheschliessung melden, oder können solche Verlobte, wenn ihnen kein weiteres staatliches und kirchliches Impediment entgegen steht, die kirchliche Einsegnung verlangen? Der Verf. der Regensburger Schrift entscheidet sich für die erste Alternative (S. 7. f.), indem er erinnert: In Folge dieser Gesetze geräth die Kirche in keinen Conflict mit dem Staate, sondern sie kommt nur in Berührung mit den Brautleuten, denen der Staat eine freie Wahl, ob sie von beiden Pfarrern wollen eingesegnet werden oder nicht, belässt. Macht nun der katholische Ehetheil an die Kirche ein Ansinnen, dem sie vermöge ihrer bestimmten Gesetze nicht entsprechen kann, so ist dieser katholische Ehetheil in seinem Gewissen verpflichtet, von dem Verlangen abzustehen, er darf nicht die Hilfe des Staats gegen seine eigene Kirche, der er Gehorsam versprochen, anflehen; und wenn er diess auch thun würde, so dürfte der Staat ihn nicht unterstützen, dieweil der Staat ihn als das ansehen muss, was er ist, als einen Katholiken, als einen der sich verpflichtet, sein Leben nach den Gesetzen der katholischen Kirche einzurichten. — Der Verf. der Beleuchtung stimmt dem im Resultat bei

Digitized by Google

(S. 14. f.), doch urtheilt er nicht so günstig über die Gesetze, indem er sagt: Die katholische Kirche ist durch diese Gesetze freilich nicht begünstigt, ja man hat von ihren Grundsätzen und Dogmaten abgesehen; aber ein directer Zwang ist ihr doch nirgends angethan. — Allein die Politik d. h. die Praxis der Staatsgewalt hat willkührlich Divergenzen (zwischen der Eheordnung und den Gesetzen der Kirche) mehr durch Täuschung, wie in Wahrheit erst geschaffen. — Der Vorwurf ist sehr hart; ob auch gegründet? Die Regierung wurde erst späterhin, im Jahre 1838. veranlasst, ihre Ansicht über das Verhältniss der Verordnungen von 1803. und 1807. auszusprechen. Sie lautet (s. die Karlsruher Schrift S. 27. 28.): „Was die dortseitige Ansicht betrifft, dass die Verweigerung der Ehe-Einsegnung im Falle der akatholischen Kindererziehung mit den §§. 19. und 60. der Ehe-Ordnung im Einklang stehe, und daher dem Pfarrer ungeachtet des §. III. des 3ten Organisations-Edikts gestattet sei: so dürfte zur Widerlegung dieser Ansicht die blosse Bemerkung genügen, dass der fragliche Paragraph des Organisations Edikts zu deutlich spreche, um in einem andern, als dem Wortsinn verstanden zu werden; dass aber die Ehe-Ordnung die Verweigerung der Ehe-Einsegnung nur bei dem Dasein wahrer kirchlicher Hindernisse gestatte, wozu die Verschiedenheit der christlichen Bekenntnisse offenbar nicht gehört.“ Rec. kann nicht umhin, dieser Auffassung beizupflichten und sich gegen die Auslegung der Verfasser der ersten und dritten Schrift zu erklären. Die Badische Gesetzgebung von 1803. und 1807. darf nämlich nicht nach den Principien gedeutet werden, welche dem Sinne und Geiste der kanonischen und späteren päpstlichen Verordnungen entsprechen, sondern einfach nach ihrem Inhalte selbst und der Absicht des Gesetzgebers. Diese war aber dahin gerichtet, das bisher behauptete Hinderniss gegen Ehen von Gliedern verschiedener christlicher Bekenntnisse ganz zu beseitigen. Der in den vorliegenden Schriften nicht berücksichtigte §. II. des Edikts vom 11. Febr. 1803. spricht sich darüber aufs Unzweideutigste aus, indem er bestimmt: „Die Eheschliessung zwischen verschiedenen Religions-Verwandten ist hinfüro durchaus frei, und cessirt die in einigen Gegenden der alten Lande bestandene Nothwendigkeit einer vorherigen Dispensationseinholung.“ Dann folgt im §. III. die Festsetzung über die unverweigerlich und unentgeldlich zu verrichtende Einsegnung durch den Pfarrer bei solchen gemischten Ehen. Das sogenannte *impedimentum propter disparitatem cultus* war hiermit abgeschafft und in keinem der folgenden

Digitized by Google

Gesetze findet sich eine Andeutung, dass dasselbe etwa wieder anerkannt werden sollte. Daraus ergiebt sich auch zugleich, dass um der blossen Verschiedenheit der Confession willen der Ehesegen nicht verweigert werden durfte. Für die Richtigkeit dieser Auffassung spricht aber auch die Praxis. Der Verf. der Regensburger Schrift sagt selbst S. 8. „Es hatte sich in der Zeit der Religionsgleichgültigkeit, der politischen Wirren, des ungeordneten Zustandes die Praxis an vielen Orten gebildet, jede gemischte Ehe, seien nun die Cautionen, unter denen sie die Kirche erlaubt, vorhanden, oder nicht, zu behandeln, wie eine rein katholische.“ Dass zu diesen „vielen Orten“ ganz Baden gehört habe, erhellt daraus, dass nach dem Verf. erst nach der Regulirung der Erzdiöcese im Jahre 1827. Anfragen von Pfarrern bei der Oberkirchenbehörde erfolgten, wie sie sich bei den gemischten Ehen zu benehmen hätten. Man ging nun damit um ein allgemeines Regulativ deshalb zu erlassen. Bei der Gelegenheit theilte der Referent in dieser Sache mit, wie sich der dermalige Besitzstand verhalte, die Praxis in den beiden Generalvikariaten zu Konstanz und Bruchsal, aus deren Bestandtheilen die Erzdiöcese Freiburg zusammengesetzt ist. Er äussert (S. 11. 12.): Im Bisthum Konstanz waren dergleichen Ehen früher sehr selten, darum schweigen auch die frühern Synodalien und die spätern Verordnungen hierüber. In der einzigen bischöflichen Verordnung vom Jahre 1808. über das heilige Sakrament der Ehe werden die gemischten Ehen als unräthlich dargestellt, über die Erziehung der Kinder und die Assistirung des Pfarrers wird nichts angeordnet, doch kann ich die Versicherung geben, dass dieser Punkt in jener Verordnung nebst noch einigen andern das landesherrliche Placet nicht erhalten habe. Bei sich ergebenden einzelnen Fällen hat zwar das Generalvikariat zu Konstanz darauf zu bestehen gesucht, dass die Kinder alle, oder wenigstens ein Theil nach dem Geschlecht des katholischen Antheils katholisch erzogen werde, ohne dass man aber den widersetzlichen Theil mit einer kanonischen Strafe bedrohte. In dem untern Bisthumsantheil, wo die gemischten Ehen sehr häufig waren, hielt man sich früher auch an die strenge Kirchendisciplin, später hat aber das Generalvikariat von Bruchsal, wie aus den vorliegenden Akten zu ersehen ist, die Verordnung erlassen, dass sich die Pfarrgeistlichkeit in dieser Beziehung an die Staatsgesetze zu halten hätte. Da aber die Staatsgesetze, wie wir wissen, der Kirchendisciplin entgegenstehen, so hat diese dadurch das empfindlichste Präjudiz erlitten. — Demgemäss erliess auch das erzbischöfliche Generalvikariat unterm

Digitized by Google

29. Januar 1828. (S. 14. 15.) den Beschluss, es bei der Verordnung vom Jahre 1808. zu belassen, nach welcher der katholische Theil von seinem Seelsorger auf alle die bedenklichen Folgen, die aus einer gemischten Ehe zu befürchten seien, aufmerksam gemacht werden sollte. Zu diesen Bedenklichkeiten gehöre auch die Erziehung der Kinder, welche stets von der katholischen Kirche in Anspruch genommen werde. In einer Verfügung des Ordinariats an die Curatgeistlichen aus dem Jahre 1830. (mitgetheilt in der Karlsruher Schrift S. 28. 29.) wird in ähnlichem Sinne Bestimmung getroffen und hervorgehoben: doch soll hiebei kein Zwang statthaben, sondern der freiwillige Entschluss des Bräutigams oder der Braut katholischer Confession vorherrschen. Durch die doppelte Trauung werde Friede und Eintracht als erste Mitgabe den Neueingesegneten zu Theil. Da in einem andern Erlass vom 5. März 1830. (Regensburger Schrift S. 15. 16.) das Generalvikariat die Seelsorger anweisen liess, dem katholischen Theil auf liebevolle Art zu Gewissen zu reden, dafür zu sorgen, dass alle Kinder oder doch wenigstens die seines Geschlechts in der katholischen Religion erzogen würden und dass hierüber vor Schliessung der Ehe vor dem Grossherzoglichen Amtsrevisorat ein Ehevertrag abgeschlossen werde, fand sich die Regierung veranlasst dagegen einzuschreiten. Die darüber gepflogenen Verhandlungen sind in der Regensburger Schrift S. 16 — 23. mitgetheilt. Das Ergebniss ist ein Beschluss des Ordinariats vom 21. Juni 1833., welcher die bisherige Praxis bestätigt. Zwar erklärt der Verf.: „dem diktatorischen Auftreten des Ministeriums gegenüber zeigte sich das Ordinariat etwas zu schwach" und von einer gleichen Entscheidung vom 3. Januar 1834. (S. 24.) sagt derselbe: „hierin zeigte sich das erzbischöfliche Ordinariat in der grössten Nachgiebigkeit." So viel steht aber für jeden Unbefangenen fest, dass diese auf die Gesetzgebung von 1803. und 1807. gegründete Praxis, nach welcher ohne Dispensation und ohne die kanonischen Cautelen gemischte Ehen in Baden eingesegnet wurden, zugleich den Beweis liefert, dass die Gesetze von 1807. an dem von 1803. in diesem Punkte nichts geändert haben. Wir haben hiermit zugleich einen wesentlichen Theil der Gründe, welche in den späteren Differenzen geltend gemacht wurden, erledigt und können, indem wir die ferneren Stadien der Sache betrachten, darauf einfach zurückweisen.

Nur mit Widerstreben fügte sich der Erzbischof der bisherigen üblichen Praxis. Als im Jahre 1835. die in Preussen seit 1830. gepflogenen Verhandlungen allgemeiner bekannt wurden, wendete er

Digitized by Google

sich nach Rom, wohl in der Absicht, auf diesem Wege eine Umgestaltung der Verhältnisse herbeizuführen. Darauf deutet der Eingang des Erlasses der *Poenitentiaria* vom 19. Januar 1836. (Karlsruher Schrift S. 10—12.): *Bernardus Archiepiscopus Friburgensis ... exponit, se saepius in iis reperiri circumstantiis, ut ... indigeat facultate dispensandi ... super impedimento mixtae Religionis etc.* Es erfolgte dann die Facultät: *dispensandi super impedimento mixtae Religionis pro quinquaginta casibus, emissa prius a Parte Heterodoxa jurata obligatione permittendi educationem prolis utriusque sexus in Catholica Religione, et non impediendi quovis modo suae comparti orthodoxae liberum ejusdem Catholicae Religionis exercitium, ac monita eadem parte Orthodoxa de gravi obligatione, quam habet educandi prolem in Religione Catholica, atque pro viribus curandi conversionum suae Compartis haeretica ad hoc ut pars orthodoxa coram proprio Parocho, et duobus vel tribus Testibus juxta formam S. Concilii Tridentini extra Ecclesiam, et absque Parochi benedictione, aliove sacro ritu Matrimonium cum Parte acatholica contrahere licite valeat.* — In der vorliegenden Schrift wird dieses Document mit der Bemerkung mitgetheilt: „Die hier erwähnte päpstliche Dispensationsbefugniss, wie sie in dieser Form in der Regel ertheilt wird, ist folgende." Wir müssen dabei erinnern, dass in den gewöhnlichen Facultäten von dieser Dispensation gar nicht die Rede ist, sondern dass dieselbe nur eine Art extraordinärer Facultäten bildet, worauf auch die Worte der *Poenitentiaria* deutlich genug hinweisen: *Sacra Poenitentiaria ... attentis peculiaribus circumstantiis* u. s. w. — Die Angelegenheit der gemischten Ehen kam nun bald allgemeiner in Anregung. So in Kurhessen (m. vergl. über die in Folge des Circulare des Domcapitels zu Fulda vom 21. April 1837. geschehenen Schritte die Urkunde in *Rheinwald acta historico-ecclesiastica seculi* XIX. Jahrgang 1837. S. 335. f. und über den ferneren Verlauf die lichtvolle Uebersicht in der Berliner Allgemeinen Kirchenzeitung. 1843. No. 30. 31.), im Grossherzogthum Hessen (m. s. die Uebereinkunft des bischöflichen Ordinariats von Mainz mit dem Grossherzogl. Ministerium, in der Regensburger Schrift S. 32., in der Karlsruher S. 4.) und vornehmlich in Preussen. Darauf gestützt und durch einzelne Anfragen katholischer Priester des Erzbisthums veranlasst, entschloss sich das Ordinariat, bei der katholischen Ministerial-Section Badens unterm 22. Juni 1838. die Genehmigung zu „einer Republikation der über die Eingehung gemischter Ehen kirchlich anerkannten katho-

Digitized by Google

lischen Disciplin an den Klerus" zu beantragen und sechs Punkte zu proponiren, nach welchen für den Fall, dass der katholische Theil nicht die katholische Erziehung aller Kinder sicher stelle, nur passive Assistenz geleistet, Dispensationen aber desfalls beim Erzbischofe nachgesucht werden sollten. Das Ordinariat bemerkte, dass es dabei „die strengere Vorschrift der *Poenitentiaria* so deute, wie sie nach den Landesgesetzen ausführbar ist, und nach andern, milderen päpstlichen Entscheidungen gedeutet werden darf" und fügte hinzu: „wir würden unsere Pflicht als katholische Kirchenbehörde gänzlich ausser Acht lassen — somit alles Zutrauens des Staats wie der Kirche unwürdig werden — wenn wir diese Ehe-Einsegnung fernerhin gestatteten." Unterm 5. December 1838. folgte auf diesen Antrag die ablehnende Antwort der katholischen Kirchen-Section des Ministeriums des Innern. (Regensburger Schrift S. 34—36. im Auszuge, Karlsruher Schrift S. 12—28. vollständig). Dieses Document bildet den Kern der ganzen Schrift der Regierung und giebt eben so klar, als entschieden die Gründe an, aus welchen die Republikation der kanonischen Norm nicht erfolgen dürfe. Theils aus der Stellung der verschiedenen christlichen Confessionen in Deutschland, theils aus der Bedeutung, welche päpstliche Erlasse hier haben, theils aus der Unanwendbarkeit der Praxis anderer Länder für das Grossherzogthum Baden und aus der partikularen Gesetzgebung dieses Landes (s. oben) wird die Forderung des Erzbischofs als unhaltbar nachgewiesen und jeder von der bisherigen Gesetzgebung und Praxis abweichende Erlass des Ordinariats an den Clerus untersagt. Das Resultat der weitern Correspondenzen war denn auch die Aufrechthaltung des bisher beobachteten Verfahrens bei den gemischten Ehen. Der Hauptinhalt der Beleuchtung der Karlsruher Schrift bezieht sich darum auch auf den Regierungsbeschluss vom 5. December 1838. Der Verf. weiss von ihm nichts weiter zu sagen, als dass die darin enthaltenen Gedanken „dem Genius der Willkühr folgen und antikatholisch sind." Er nennt sie „die pfiffigste Arbeit" und meint, sie sei widerlegt durch „das trockene Wort des Erzbischofs: es sei Febronianismus": und abgefertigt durch „Fragen und Antworten des Domcapitular Buchegger." (S. 28. 29.). Es mag genügen, auf diesen Gegenbeweis (?) zu bemerken, dass nach dem Geständniss des Verfs. der Regensburger Schrift die Regierung „den Sieg über den Erzbischof Ignatius davongetragen" (S. 43.). Nur auf einen Punkt mag hier noch Rücksicht genommen werden, der für die ganze Streitfrage überaus wichtig ist. Es ist dies nämlich das Verhältniss der

Digitized by Google

Disciplin zum Dogma, in der Anwendung auf die gemischten Ehen. Römischer Seits wird behauptet (m. s. das Gutachen Buchegger's a. a. O.): „Es ist dem Badischen Concordat(?) gemäss, dass wir von der kurzen irrthümlichen Praxis zur wahren katholischen Disciplin zurückkehren, welche der äussere Ausdruck eines innern Glaubensgrundsatzes ist" (S. 78. u. a. a. O.). Dieser Glaubensgrundsatz ist die Lehre von der alleinseligmachenden Kirche, deren Verwirklichung erfolgen soll. Seitens der Regierung wird dagegen geltend gemacht (Karlsruher Schrift S. 23. f.).: „Wir sind der Meinung, das Princip von der allein seligmachenden Kirche sei lediglich ein Gegenstand des Glaubens und der Belehrung, und dürfe nicht als Grund zur äusseren Nöthigung und zur Beschränkung der Gewissensfreiheit in Anwendung kommen, dass z. B. der Katholik, um eine gemischte Ehe einzugehen, die er mit seinem Gewissen vereinbarlich findet, entweder sich einer nach bürgerlichen Gesetzen unzulässigen Bedingung unterwerfen, oder auf die Ehe-Einsegnung verzichten müsse. Wir sind der Meinung, das Oberhaupt der katholischen Kirche habe nicht das Recht, dieses Princip durch eine Disciplinarvorschrift geltend zu machen, welche in paritätischen Ländern nicht nur die Staatsgesetze, und die durch dieselben garantirte Rechtsgleichheit der drei christlichen Kirchen verletzt... Ja wir stehen nicht an, einer solchen Disciplinarvorschrift, welche blos geeignet ist, zwischen den friedlich unter einander lebenden Katholiken und Protestanten den Samen der Zwietracht auszustreuen, Misstrauen, Unduldsamkeit und Religionshass aufzuwecken, den Charakter einer christlichen, vom Geist der Liebe ausgehenden Disciplin geradezu abzusprechen." Hier steht somit Princip gegen Princip in unvereinbarem Gegensatze. Wir tragen aber kein Bedenken, uns gegen die Römische Auffassung zu erklären, weil Deutschland überhaupt und Baden insbesondere nach den Grundsätzen des Religionsfriedens und der Parität der christlichen Confessionen nimmermehr die Consequenzen eines Systems im Leben anerkennen dürfen, welches jenen Frieden, jene Parität von vorn herein negirt (m. s. darüber des Rec. weitere Auseinandersetzung in der Schrift: Ueber die gemischten Ehen in Deutschland und insbesondere in Preussen. Leipz., 1838. 8. S. 11. f.). Dies nennen die Ultramontanen und mit ihnen der Verf. der Beleuchtung S. 12.: die katholische Freiheit nach alter herkömmlicher Weise: dass sie den Protestanten die theuer errungene Gleichheit versagen, und sie meinen ihre „Gegner" damit zu schlagen, dass sie ihnen vorwerfen, „sie setzen die Hoheit über die Freiheit."

Digitized by Google

die protestantischen und die katholischen „Gegner" der Römlinge, wollen aber nur nicht die Freiheit (d. h. die Hierarchie) über die Hoheit (d. h. den Staat) setzen.

Nachdem im Jahre 1841. das erzbischöfliche Ordinariat beim Grossherzoge erfolglos beantragt hatte, es möchte für Baden die in Oestreich placetirte Instruction des Cardinals Lambruschini vom 22. Mai d. J. (Karlsruher Schrift S. 40.) zur Anwendung gelangen, nach welcher die passive Assistenz in der früher gewünschten Weise geleistet werden sollte, ruhte die Angelegenheit bis zum Jahre 1845. Inzwischen war nach dem Tode des Erzbischofs Ignatius Demeter als dessen Nachfolger Hermann v. Vicari eingetreten. Schon früher hatte dieser im Kapitel beharrlich sich gegen die bisherige Praxis ausgesprochen und suchte nun dieselbe mit Entschiedenheit aufzuheben. Einzelnen Geistlichen, die anfrugen, wird die Weisung gegeben, die alten Gesetze der Kirche zu beobachten. Um aber die Sache allgemein zu ordnen, erliess das Ordinariat, ohne weitere Communication mit der Regierung, unterm 3. Januar 1845. den Beschluss: „Wir beauftragen unsere Dekanate, die Seelsorger ihrer Kapitel anzuweisen, sich, wenn Brautpaare eine gemischte Ehe eingehen wollen, zuvor mit Vorlage aller Sachverhältnisse an das erzbischöfliche Ordinariat zu wenden, um die nöthigen Weisungen darüber von diesseits zu empfangen." (Regensburger Schrift S. 44. Karlsruher Schrift S. 45.) In Folge der darauf gepflogenen Verhandlungen (Karlsruher Schrift S. 46—60.; diese Aktenstücke fehlen in der Regensburger Schrift) wurde unterm 3. Juni 1845. durch das Ministerium des Innern die erzbischöfliche Verfügung: „da sie ohne Staatsgenehmigung erlassen worden, und in Anbetracht der Zwecke und Absichten, welche derselben nach der Erklärung des Ordinariats ... zu Grunde liegen, sowie der hiernach in einzelnen Fällen wirklich zur Anwendung gekommenen Grundsätze — als unstatthaft und unvereinbarlich mit den bestehenden Landesgesetzen und der bisherigen Praxis zu betrachten sei," — als unwirksam erklärt. Dessen ungeachtet erneute der Erzbischof seinen vorigen Erlass am 9. August 1845. mit der Erinnerung: „Sollten den Seelsorgern von irgend einer Seite wegen des kirchlichen Verfahrens Hindernisse oder Unannehmlichkeiten in den Weg gelegt werden, so mögen sie nur erklären, dass Wir alle Verantwortlichkeit auf Uns genommen." Die Regierung bestätigt dagegen unterm 21. November 1845. wiederholt ihre Entscheidung vom 3. Juni und erklärte auch das zweite Rundschreiben des Erzbischofs „als nicht ergangen, unwirksam und nichtig" und

Digitized by Google

hat seitdem in einzelnen Fällen, in welchen der den Staatsanordnungen folgende Klerus vom Ordinariat mit Strafe bedroht worden, jenem den erforderlichen Schutz zu Theil werden lassen. Der Erzbischof selbst hatte aber inzwischen die Sache zur Entscheidung des heiligen Stuhls gebracht, worauf das oben erwähnte Breve, den Grundsätzen der Curie entsprechend, erschien.

Auf welcher Seite nun das Recht sei, ist aus dieser Darstellung wohl ersichtlich. Welches Schicksal aber die Zukunft in diesem Conflict herbeiführen werde, ist unschwer zu ermessen. Die neuesten Ereignisse seit dem Februar des jetzigen Jahres sind eben so aus den politischen, wie aus den religiösen Wirren hervorgegangen. Die Theorie der Ultras im Heerlager der äussersten Rechten hat ihrer Seits nicht minder den Umsturz des Bestehenden veranlasst, als die Wühlereien, die von der äussersten Linken ausgegangen sind, welche dem Princip des Indifferentismus und der Negative huldigt. Es bestätigt sich aufs Neue die Wahrheit des Satzes: *Les extrémes se touchent.*

Unserm Plane gemäss wenden wir uns zur Besprechung folgender Schriften:

5) Gemischte Ehen zwischen Juden und Christen. Dokumente herausgegeben von *Dr.* Ferdinand Falkson. Altona, Hammerich, 1845. 28 S. ($\frac{1}{6}$ Thlr.)

6) Die Ehe zwischen Juden und Christen. Ein Votum mit Bezug auf das preussische Recht und Toleranzedict von E. R. Misch. Leipzig, O. Wigand, 1847. 16 S. ($\frac{2}{15}$ Thlr.)

7) Gemischte Ehen zwischen Juden und Christen. Dokumente. Herausgegeben von *Dr.* Ferdinand Falkson. Erster Band. Hamburg, Hoffmann u. Campe, 1847. X. u. 166 S. 8. ($\frac{3}{5}$ Thlr.)

Die erste der hier genannten Broschüren hat Rec. mit Rücksicht auf *Dr.* Sam. Holdheim (das Religiöse und Politische im Judenthume. Mit besonderer Beziehung auf gemischte Ehen. Schwerin, Kürschner, 1845. 8.) in den Berliner Jahrbüchern für wissenschaftliche Kritik 1846. B. I. No. 118.—120. bereits ausführlich gewürdigt. Eine nochmalige Berührung derselben ergiebt sich hier als nothwendig, theils weil die Broschüre von Misch gegen dieselbe gerichtet ist, theils weil die zweite Schrift desselben Verfassers (No. 7.) mit ihr im genauen Zusammenhange steht.

Der Wind ist gesäet, der Sturm wird geerntet. Schon lange hat der Wind geweht, der die Ergebnisse von Jahrtausenden zu zer-

Digitized by Google

trümmern und eine neue Schöpfung aus Nichts hervorzurufen bestimmt war. Wir haben schon früher mehrfach Gelegenheit gehabt, auf derartige Zeichen hinzuweisen und wollen vor allem nur an die Beurtheilung der Schrift von Bruno Bauer in diesen Jahrbüchern 1843. Band XIV. S. 715. ff. erinnern, namentlich an die von den Jüngern Spinoza's eröffneten Aussichten zur Verwirklichung des dritten Testaments in der heiligen Menschheit. Mit einem solchen Jünger haben wir es hier zu thun, mit einem der emancipirten Denkenden, dem „Philosophen unter dem Namen des Juden," welcher „zwar zu würdigen weiss, was das Christenthum der Welt gebracht, er durchschaut die tiefe Idee des Gottmenschen, die einzige welthistorische des Christenthums, aber indem er die phantastische Schale zerschlägt, um den herrlichen Kern zu gewinnen, hat er in sich mit Euren Formen, mit der Idee Eurer Kirche, einer Kirche überhaupt, nur noch entschiedener gebrochen; er sehnt sich nach jenen schönen Gärten der dogmenlosen Humanität." Unter dem Namen des Juden „reizt es schon seinen humanen Sinn, unter den Vorkämpfern ihrer Emancipation zu fechten." — Ein Mann des „modernen Bewusstseins," welchem „wenn es irgendwie aufrichtig sein will, kein weiterer Zusammenhang mit der geoffenbarten Religion möglich ist, als der der historisch-psychologischen Betrachtung" (m. s. überhaupt *Dr.* F. Falkson: die Emancipation der Juden und die Emancipation der Denkenden. Altona 1845.).

Der jüdische Arzt *Dr.* Falkson hatte sich im Jahre 1844. mit einer Christin verlobt und wendete sich an einen Geistlichen der evangelischen Kirche zur Einleitung derjenigen Schritte, welche die Vollziehung der Ehe erforderte. Der Geistliche erklärte, nach der bestehenden Preussischen Gesetzgebung zur Proclamation u. s. w. nicht befugt zu sein, da Ehen zwischen Christen und Nichtchristen im Staate nicht erlaubt seien. *Dr.* Falkson beschwerte sich deshalb bei dem königlichen Provinzial-Consistorium, erhielt aber zur Antwort: Wir können nicht anerkennen, dass in den Preussischen Landesgesetzen die Ehe eines Juden mit einer Christin gestattet ist: und nach nochmaliger Anfrage bei derselben Behörde den Bescheid: dass die christlichen Geistlichen für Juden — insofern diese nicht etwa die Absicht hegen, sich zur christlichen Gemeinschaft zu wenden ... — keine Amtshandlungen zu verrichten haben. Eine dagegen an das geistliche Ministerium gebrachte Vorstellung hatte auch keinen Erfolg, indem dasselbe nach einer stattgehabten Communikation mit den beiden Justiz-Ministern ebenfalls die Unstatthaftigkeit der Ehe zwischen Juden und Christen nach der bestehenden Gesetzgebung aus-

Digitized by Google

sprach. Eine zweimalige Eingabe an des Königs Majestät führte nicht weiter.

Die eilf Dokumente, welche dieses Sachverhältniss darlegen, sind in der unter Nro. 5. aufgeführten Broschüre enthalten. Die Absicht der Veröffentlichung war: „einen nicht uninteressanten Beitrag zur Würdigung der gegenwärtigen Gewissens- und Religionsfreiheit in Preussen zu liefern," sodann „einen moralischen Eindruck auf die öffentliche Meinung auszuüben, damit, was dem Einzelnen nicht gelang, dem vereinten und weiter reichenden Streben aller derer zu Theil werde, die in der Zerrüttung des Familienglücks und dem Gewissenszwange ein allgemeines Unglück erkennen."

Man könnte meinen, dass *Dr.* Falkson, indem er seine Angelegenheit bis zur höchsten Autorität im Staate gebracht und das Publikum davon in Kenntniss gesetzt hatte, genug für die Emancipation auf diesem Gebiete geleistet. Indessen ist es schon längst Maxime der vom modernen Bewusstsein Geleiteten geworden, was auf dem Wege des gewöhnlichen Verfahrens nicht gelingt, durch die „That" erreichen zu wollen. In der Einleitung der oben unter Nro. 7. genannten Schrift berichtet der Verf. in folgender Weise. Der Weg der Beschwerde bei den administrativen Behörden hatte uns in unserer Angelegenheit acht Monate hindurch aufgehalten, ohne für uns einen andern Erfolg, als abschlägige Bescheide herbeizuführen. Durch diese Bescheide war zwar die priesterliche Trauung, die in Preussen für die Eingehung der Ehe Zwangsbedingung ist, im Vaterlande unmöglich gemacht. Das Gesetz aber, auf das wir uns beriefen, blieb unverändert. Unter dem Schutze dieses Gesetzes suchten wir die Trauung da, wo sie zu erlangen war und unsere Ehe wurde am 26. Juli 1846. in der Dreifaltigkeits-Kathedrale zu Hull eingesegnet. Die Folge dieses alsbald durch die öffentlichen Blätter geflissentlich publicirten Schrittes war eine Klage des Staats-Anwalts in Ehesachen auf Nichtigkeitserklärung der Ehe, so wie der Antrag auf Bestrafung der Verklagten. Der Staats-Anwalt gründete die Klage darauf, dass

1. nach Preussischen Gesetzen eine Ehe nur durch priesterliche Trauung vollzogen werden könne, mithin, insofern es sich um die Trauung eines Mitgliedes der anerkannten christlichen Kirchengesellschaften handelt, nur von einem durch die Ordination dazu gesetzlich Berufenen. (Allgem. Landrecht Th. II. Tit. II. §. 63.) Wem also nicht mit der selbstredend nach den in hiesigen Landen geltenden Kirchengesetzen bewirkten Ordination die Befugniss zur Ausübung der geistlichen Amtsverrichtungen verliehen ist, der kann keine nach

Digitized by Google

Preussischen Gesetzen vollgültige Ehe vollziehen. Die von den Verklagten eingegangene Ehe ist angeblich nur von einem Prediger der Dreieinigkeits-Kirche in Hull eingesegnet. Sie ist daher nicht den Preussischen Landesgesetzen gemäss vollzogen, mithin nichtig. (Allgem. Landrecht Th. I. Tit. IV. §. 40.)*)

2. Wäre die Ehe auch nicht formell nichtig, so ist sie es doch materiell. Nach §. 36. Tit. I. Th. II. des Allgem. Landrechts kann ein Christ mit solchen Personen keine Heirath schliessen, welche nach den Grundsätzen ihrer Religion sich den christlichen Ehegesetzen zu unterwerfen gehindert werden und zufolge §. 939. *ibid.* ist eine dieser Vorschrift zuwider eingegangene Ehe nichtig. Man streitet darüber, ob Juden nach den Grundsätzen ihrer Religion sich den christlichen Ehegesetzen zu unterwerfen gehindert werden, die Ehe zwischen einem Juden und Christen also nichtig sei. Zur Beseitigung der Zweifel sollen Gutachten des königlichen Consistoriums und des Ober-Landes-Rabbiners eingeholt werden. Indess meint der Staats-Anwalt, dass es darauf nicht ankommen werde, weil es schon gesetzlich (Allgem. Landrecht Th. II. Tit. I. §. 136.) anerkannt ist, dass nach den christlichen Religionsgrundsätzen eine kirchliche Weihe die Vollgiltigkeit der Ehe bedingt und die jüdische Religion, bei der Verwerfung des Christenthums überhaupt, diese Weihe als eine heilige, gottesdienstliche und verpflichtende Handlung anzuerkennen verhindert, wenn auch Leute, die sich äusserlich noch zum Judenthum bekennen, deshalb weil sie diesem nicht innerlich angehören und aus Indifferentismus gegen alle religiösen und gottesdienstlichen Handlungen, sich äusserlich auch einem christlichen Religionsacte unterwerfen. Da das Gesetz ausdrücklich die Ehevollziehung der Juden und der Christen unterscheidet (Edikt vom 11. März 1812. §. 25.), so müsse der Richter auch das Bestehen eines solchen in der Religion begründeten Unterschiedes annehmen und deshalb den §. 36. Tit. I. Th. II. des Allgem. Landrechts auf die Ehen zwischen Juden und Christen anwenden. Dass auf die auch ausserhalb Landes eingegangene Ehe zufolge §. 23. der Einleitung zum Allgem. Landrecht die Preussischen Gesetze im vorliegenden Fall Anwendung leiden, bedürfe keiner weitern Ausführung (a. a. O. S. 2. f.). In der cit. Schrift werden die darauf folgenden Aktenstücke *in extenso* mitgetheilt, auch die

*) Das Citat ist nicht richtig, eben so wie S. 129., wo Allgem. Landrecht Th. I. Tit. III. §. 70. angeführt ist. Die Stelle steht Th. I. Tit. III. §. 40. „Aus Verabsäumung der gesetzlichen Form einer Handlung folgt die Nichtigkeit derselben nur alsdann, wenn das Gesetz die Beobachtung dieser Form zur Gültigkeit der Handlung ausdrücklich erfordert."

Digitized by Google

Gutachten des Consistorii zu Königsberg (S. 54—67.), des Rabbinatsvorstehers Oettinger in Berlin, nebst der mit demselben aufgenommenen Verhandlung des Kammergerichts (S. 68—79.), so wie ein von den Verklagten beigebrachtes Votum des Grossherzoglich Mecklenburg-Schwerin'schen Landesrabbiners *Dr.* Samuel Holdheim (S. 80—96.). Den Schluss bildet der Bericht über die mündliche Verhandlung am 5. Mai 1847. (S. 96—127.) und das Erkenntniss des Ehegerichts erster Instanz im Departement des Oberlandesgerichts zu Königsberg (S. 127—166.), durch welches die Ehe für null erklärt wurde.

Es liegt in der Natur der Sache, dass in diesen Dokumenten häufige Wiederholungen derselben Sätze und Gründe *pro et contra* sich vorfinden, und sich im Erkenntnisse selbst concentriren. Es scheint daher am Angemessensten, dass unsere Kritik sich an das letztere anlehnt, dabei aber von demjenigen abstrahirt, was nicht das Princip der vorliegenden Frage betrifft, und dass dagegen die erforlich scheinenden Ergänzungen hier zugleich ihre Stelle finden.

Das Erkenntniss sondert bei der Untersuchung der Sache zwei Fragen, nämlich: 1) nach welchen Gesetzen ist die äussere Form der Ehe, und 2) nach welchen Gesetzen ist die persönliche Fähigkeit der Interessenten zur Eingehung der Ehe zu beurtheilen? Der Richter entscheidet ganz richtig, dass *ad* 1. die Gesetze des Orts der Vollziehung, *ad* 2. die Gesetze des Wohnorts in Betracht kommen. Dass nach Englischem Recht (S. 135—142.) die Ehe formell giltig habe geschlossen werden können, wird bezweifelt — kaum genügend. Der Staatsanwalt hält die Ehe auch formell deshalb für nichtig, weil sie nicht von einem Geistlichen einer der in Preussen anerkannten christlichen Kirchengesellschaften eingesegnet ist. Das Gericht tritt ihm nicht bei, da auch die Englische Kirche als eine evangelische anerkannt sei. Rec. findet dies vollkommen gegründet. Die Hauptfrage bleibt daher: Können Preussische Staatsbürger christlichen und nichtchristlichen Bekenntnisses einander heirathen?

Das Allgem. Landrecht Th. II. Tit. I. §. 36. enthält folgende Vorschrift:

> „Ein Christ kann mit solchen Personen keine Heirath schliessen, welche nach den Grundsätzen ihrer Religion sich den christlichen Ehegesetzen zu unterwerfen gehindert werden."

Den Sinn des Gesetzes lernen wir aus den Vorarbeiten zum

Digitized by Google

Landrecht kennen. (M. vergl. Gesetzes-Revision. Pensum XV. Entwurf zum Allgemeinen Landrecht Th. II. Tit. I. Berlin 1830. 4. Bornemann, systematische Darstellung des Preussischen Civilrechts. Band V. S. 15. f. 53. f.). Im ersten (ungedruckten) Entwurfe lautet der betreffende §. (15.): „Der Unterschied der Religion verhindert nur die Ehen unter Christen mit Heiden, Mohamedanern und Juden.“ In Folge des Monitums der Gesetzkommission wurde die Aenderung beliebt, welche aus dem zweiten (gedruckten) Entwurf zum allgemeinen Gesetzbuche §. 23. in den §. 36. des allgemeinen Landrechts überging. Die Ansicht von Suarez, der die weitere Redaction besorgte, erhellt nur aus seiner Bemerkung: „Alles wohl erwogen, halte ich es für's Beste, den Paragraphen so zu lassen, wie er ist. Warum will man die Ehen zwischen Juden und Christen so schlechterdings verbieten? In den christlichen Ehegesetzen ist nichts, dem sich eine Jüdin nicht unterwerfen könnte. Findet sie also in der Trauungs-Liturgie keinen Anstoss, so mag sie ein Christ immer heirathen. Erlaubte doch Paulus, dass Christen sich mit Heiden verheirathen durften.“

Dr. Falkson erklärt nun (s. S. 9. f. 45. f. 119. f.), es lasse sich mit Evidenz nachweisen, dass die jüdische Religion eine Unterwerfung ihrer Angehörigen unter die christlichen Ehegesetze nicht verhindere, und dass der Gesetzgeber mit dem §. 36. sogar eine bedingte Erlaubniss der Ehen zwischen Juden und Christen beabsichtigt habe, woraus mit Bestimmtheit nach Erfüllung der erforderten Bedingung ihre Erlaubniss hervorgehe. *Dr.* F. geht hiernach davon aus, dass die allgemeinen Ehegesetze der Christen und Juden identisch seien und berührt dann noch näher die Frage über die Trauung, auf welche es nämlich nach dem Gesetze mit ankomme. Er fragt: 1) Ist die bei den heutigen Christen gebräuchliche priesterliche Einsegnung der Ehen wirklich ein christliches Ehegesetz? Er verneint dies. Das Consistorium erkläre sie dafür, indessen sei dessen „Art der Beweisführung völlig der Theologie, die auf den Namen der Wissenschaft keinen Anspruch machen kann, angemessen“ (S. 120.). Erst das protestantische Kirchenrecht mache die priesterliche Einsegnung zu einer wesentlichen Bestimmung. „Ich betrachte diese Form als eine Bestimmung der evangelischen Kirche und eine Anordnung des Preussischen, bürgerlichen Gesetzes. Dies war mein Motiv, mich ihr unter den obwaltenden Verhältnissen zu unterwerfen; nur für ein christliches Ehegesetz kann ich keine Bestimmung halten, von der weder die Urkunde des Christenthums über-

Digitized by Google

haupt, noch die ersten 15 Jahrhunderte der christlichen Welt als von einer unumgänglichen Bedingung einer gültigen Ehe etwas wissen. Ist sie dies aber nicht, so gehört sie auch nicht zu den Gesetzen, von deren Unbedenklichkeit für jüdische Religionsgrundsätze der §. 36. die Erlaubniss einer Ehe zwischen Juden und Christen abhängig macht.“ Er beruft sich dann auf die Motive zum Gesetze und sagt: Es ist klar: Suarez stellt die christlichen Ehegesetze und die Trauungsliturgie, weit davon entfernt, sie für identisch zu halten, einander gegenüber. — Der Richter hat es nicht für nöthig gehalten, auf den von *Dr.* F. statuirten Unterschied des christlichen und evangelischen, resp. Preussischen Gesetzes weiteres Gewicht zu legen, sondern nennt wiederholt (S. 149., 157.) die Trauung ein christliches Ehegesetz. Er hat auch von dem juristischen, hier entscheidenden Standpunkte vollkommen Recht. *Dr.* F. beweist zu viel, wenn er das Prädikat christlich nur auf die in der heiligen Schrift enthaltenen Bestimmungen einschränkt: denn nach dieser Beschränkung würde auch die trinitarische Taufe u. s. w., ja die Kirche in ihrer gesammten Entwickelung aufhören christlich zu sein. *Dr.* F. folgt bei seiner Distinction der Betrachtungsweise, welche vom Leben und von seinem Gange in der Erfahrung völlig abstrahirt. Freilich ist christlich und kirchlich nicht identisch; doch wird ein kirchliches Institut, welches dem christlichen Geiste seinen Ursprung verdankt — die Trauung ist aus diesem seit dem zweiten Jahrhundert üblich geworden — wohl den Namen christlich beanspruchen können. Es folgt die zweite Frage: 2) Wäre sie (die Trauung) aber ein christliches Ehegesetz, dürfte sich ihr dann ein Jude nach den Grundsätzen seiner Religion unterwerfen? *Dr.* Falkson bejaht sie mit Bezugnahme auf das (oben erwähnte) Gutachten von Holdheim. Er erklärt: die priesterliche Trauung besteht in zwei Momenten, in der Hervorrufung der Erklärung beider Verlobten, dass sie gegenseitig in die Ehe willigen und der demnächstigen Einsegnung im Namen christlicher Glaubensvorstellungen. In dem ersten Momente, dem einzigen, in dem der Jude activ ist, liegt nichts Anti-Jüdisches, da die Frage des Geistlichen (nach Massgabe der Preussischen Agende) nur moralische, keine specifisch-christlichen Beziehungen enthält; im zweiten Momente verhält sich der Jude passiv: er empfängt einen Segen, den er nicht erbeten hat, von dessen Bedeutung jedoch für die Confession seines Ehegenossen er weiss, er empfängt einen Segen, den die Kirchengesetze, die einmal bestehen, zu einem Annex der gegenseitigen Einwilligung, die für ihn unbedenklich ist, gemacht haben.

Digitized by Google

Es ist daher vielmehr Sache des christlichen Geistlichen, der den Segen giebt, mit seinem Gewissen darüber zu Rathe zu gehen, ob er für eine Ehe zwischen Juden und Christen solchen Segen wirklich ertheilen solle, als Gewissenssache des Juden, der ihn empfängt, ob er ihn annehmen solle. Beiläufig ist auch für den christlichen Geistlichen die Ertheilung dieses Segens unbedenklich, da nach seinen Religionsgrundsätzen die Wirkung des christlichen Segens nicht davon abhängen kann, dass man ihn zu würdigen weiss, sondern Christus objectiv für alle Menschen erschienen ist, gleichgültig, ob sie an ihn glauben oder nicht. Wie hier nach der Ansicht des Herrn Staatsanwalts von einer Scheinunterwerfung die Rede sei, vermag ich nicht einzusehen: der Jude unterwirft sich dem *realiter*, was ihm an der christlichen Trauung nach den von Herrn Holdheim so klar auseinandergesetzten Principien der jüdischen Ehe das Wesentliche sein muss; dem Uebrigen seine passive Assistenz zu widmen, steht ihm nach den Grundsätzen seiner Religion frei, weil eben nach diesen alles Uebrige das Unwesentliche ist. (S. 122. 123. verb. S. 13. f. 80. f.) Dieser Ausführung ist das erkennende Gericht nicht beigetreten (S. 148. f.). Dasselbe nimmt im Gegentheil an, dass das Gesetz ausdrücklich ausgesprochen habe, es könne sich der Jude nach den Grundsätzen seiner Religion nicht allen christlichen Ehegesetzen, insbesondere nicht der priesterlichen Trauung unterwerfen, indem es für die Ehe der Juden statt dieser eine andere Form der Eingehung (Zusammenkunft unter dem Trauhimmel und das feierliche Anstecken des Ringes) vorschreibe. Dem Einwande der Verklagten, dass das Edikt vom 11. März 1812., welches die jüdische Form bestimme, nur auf die Ehen der Juden unter sich anwendbar sei, wird entgegen gehalten, dass dasselbe, wie die §§. 23. 24. für andere Fälle ergeben, auch auf das Verhältniss der Juden zu den Christen sich beziehe. Die Nothwendigkeit der jüdischen Form, welcher sich aber kein Christ unterwerfen könne, wird ausserdem aus der Bezugnahme auf Moses Mendelssohn (Ritualgesetze der Juden S. 93., 96., 128.) und auf das Gutachten des Rabbinatsvorstehers Oettinger gerechtfertigt, wogegen das Gutachten Holdheims, abgesehen davon, dass ihm formell nicht Beweiskraft beigelegt werden könne, auch materiell mit sich selbst im Widerspruche stehe. Holdheim führt aus *a*) die Ehe wäre im Judenthum wesentlich civilrechtlicher Natur, bei welcher der Jude nur die Form der gegenseitigen Einwilligung sichtbar werden lasse, und dennoch bezeichnet er die Ehe als ein: sowohl von der jüdischen als christlichen Religion gebotenes und ge-

Digitized by Google

heiligtes Verhältniss zur Bildung der Familie; *b*) dass die Ehe zwischen Juden und Nicht-Juden wegen der jüdischen Volksheiligkeit durch den Talmud verboten ist. Wenn dieses Zugeständnisses ungeachtet, Holdheim weiter bemerkt, dass der durch den Talmud vorgeschriebene Glaube an die eine solche Ehe zwischen Juden und Christen hindernde Volksheiligkeit der ersteren dem heutigen Bildungsstande der Juden und ihrem gegenwärtigen Religionsbewusstsein nicht mehr entspreche und damit auch das Ehehinderniss zwischen ihnen hinwegfalle, so sei dies eine *condradictio in adjecto*. Aus Holdheim's Votum könne nichts in Hinsicht der Gesetze der jüdischen Religion gefolgert werden, man müsste ihn denn für einen zweiten Moses oder einen neuen Gesetzgeber des Judenthums ansehen dürfen. Der Richter widerlegt auch die Behauptung, als ob die Preussische Agende keine specifisch-christlichen Beziehungen enthalte. (*Dr.* F. lässt eben so die Bezugnahme auf den: Vater, Sohn und heiligen Geist fort, wie mit *Dr.* Holdheim in dem jüdischen Formular die Rücksicht auf das Gesetz Mosis und Israels, vergl. S. 86.). Näher eingegangen wird auch auf die bekannte Entscheidung des Pariser Sanhedrins vom 4. Februar 1807. (S. 158. f. vergl. S. 11. f. 65.). Da nach diesem die Ehe zwischen Christen und Juden nur bürgerlich, nicht kirchlich giltig ist, so beweist es gegen die Verklagten, da nach dem Landrecht die Ehe kein blosser Civilcontract ist, wie nach dem *Code civil.* — Rec. kann auch in dieser Ausführung dem Resultate nach, obschon er Einzelnheiten zu rügen hätte, nur dem Urtheile des Gerichts beipflichten. Eine Deduction, wie die des *Dr.* F. wird wohl nirgend da auf Annahme rechnen können, wo ein positives religiöses Princip festgehalten wird. Nur der indifferente Subjektivismus kann zu einer derartigen Auffassung und Entscheidung der vorliegenden Frage führen, welche denn auch in dem dritten Satze eben so in der Beurtheilung des religiösen, als des rechtlichen Moments deutlich hervortritt. *Dr.* Falkson schliesst nämlich: 3) dürfte sich ein Jude nach den Grundsätzen seiner Religion der christlichen Trauung selbst nicht unterwerfen, verwehren es ihm auch die Preussischen Gesetze? — nicht im Mindesten. In Suarez's erläuternden Worten ist eine solche Unterwerfung dem Belieben des Individuums unzweifelhaft anheim gegeben: „nimmt sie (die Jüdin) also an der christlichen Trauungsliturgie keinen Anstoss, so mag sie einen Christen immer heirathen!" Bemerken Sie wohl, ruft *Dr.* F. seinen Richtern zu, die subjektive Färbung in dem Ausdruck: Anstoss nehmen! Drückt man sich so aus, wenn man

Digitized by Google

die Frage von objektiven Religionsbestimmungen abhängig machen will! Die Entstehungsgeschichte des §. 36. selbst unterstütze diese Anschauung (S. 123. f.). Das Gericht hat sich auch in diesem Punkte entschieden gegen den Verklagten ausgesprochen. Wenn dieser auch erklärt, sich den christlichen Ehegesetzen unterwerfen zu wollen, so könne es nicht hierauf, sondern nur darauf ankommen, ob die Grundsätze der Religion, zu welcher er sich äusserlich bekennt, ihn an dieser Unterwerfung hindern. Denn nicht von der subjektiven Ansicht des Nicht-Christen über die Grundsätze der Religionsgesellschaft, zu der er gehört, macht das Gesetz die Zulässigkeit einer solchen gemischten Ehe abhängig, sondern von dem objektiven Inhalt dieser Grundsätze, und denjenigen, der Jude bleibt, will es auch als einen solchen behandelt wissen, der sich zur jüdischen Religion bekennt. Auf sogenannte: Freigeister, die mit der Religion Spott treiben, sie mögen sich unter den Christen oder unter den Juden befinden, selbst hinter angeblicher Humanität des Zeitgeistes verstecken, nimmt das Gesetz nirgend Rücksicht, und die Erklärung des Verklagten, sich den christlichen Ehegesetzen unterwerfen zu wollen, kann mithin in der Sache selbst gar nichts ändern (S. 144.). Was die Auffassung von Suarez betrifft, dass eine Ehe zwischen Juden und Christen möglich sei, so wäre er bei dem dafür angegebenen Grunde und der Bezugnahme auf die Stelle I. Corinther VII., 12. im Irrthume gewesen: denn der Apostel sagt, es sei nicht nothwendig, eine schon bestehende Ehe zu trennen, wenn nur einer der Ehegatten gläubig geworden ist. So wenig aus den Monitis und Bemerkungen zu den Entwürfen, welche, wie namentlich die von Suarez öfter blosse Notizen zum mündlichen Vortrag sein sollten, stets mit Sicherheit auf die Absicht des Gesetzgebers geschlossen werden kann, eben so wenig könne man voraussetzen, dass das an speciellen Bestimmungen sonst so reiche Allgemeine Landrecht, das allgemeine evangelische Kirchenrecht, welches Jahrhunderte hindurch die Ehe zwischen Juden und Christen für nichtig erachtete, habe abändern wollen, ohne dies durch eine ausdrückliche Bestimmung auszusprechen, vielmehr wurde beabsichtigt, ein Princip auszusprechen, worunter auch später entstehende Religionen begriffen werden konnten. Wie wenig übrigens die Bemerkung von Suarez bei der Schlussredaktion des Landrechts in dem Sinne angenommen worden, als käme es nur auf die subjektive Ansicht des Juden und nicht auf die Grundsätze der jüdischen Religion an, ergiebt §. 939. Tit. I. Th. II. des Allgem. Landrechts, welcher bestimmt: dass die Ehen nichtig sind, wo

Digitized by Google

der Unterschied der Religion ein gesetzliches Ehehinderniss ausmacht. Dies ist auch bereits in einem ähnlichen Falle im Jahre 1797. vom Justiz-Ministerio angenommen (Amelang und Gründler Archiv des Preussischen Rechts. Band I. S. 283. f.) Mit Hinweisung auf das Edikt vom 11. März 1812. schliesst der Richter, dass, da dies ein späteres Gesetz ist als das Allgem. Landrecht, seine Bestimmungen auch alle aus den Materialien zu dem letzteren, namentlich zu §. 36. Th. II. Tit. I. desselben, über dessen Sinn von den Verklagten erhobene Bedenken beseitigen.

Indem wir wegen der Ansführung im Besondern auf den Abdruck des ganzen Erkenntnisses hinweisen, wollen wir zu dessen Unterstützung noch einige Bemerkungen hinzufügen.

Die Entscheidung über die Zulässigkeit oder Unstatthaftigkeit der Ehen zwischen Juden und Christen wird — und dies ergiebt die bisherige Auseinandersetzung zur Genüge — verschieden ausfallen, je nachdem dieselbe vom religiösen oder irreligiösen, vom konkreten, positiven oder vom abstrakten, negirenden Standpunkt aus getroffen wird. So lange der Ehe noch ein religiöser Charakter beigelegt wird, so lange sie nicht zu einem blossen Civilact herabsinkt, muss der Gegensatz von Christenthum und Nichtchristenthum seinen Einfluss hier geltend machen. Dies ergiebt denn auch sofort die oben unter No. 6. mit aufgeführte Abhandlung von Misch. Der Verf. äussert: So gern wir auch den Juden jede nur mögliche Freiheit gönnen (vergl. Misch Petition für die Juden. Stettin, 1846. 8.); so müssen wir doch eingestehen, dass durch alle die Beweisführungen, welche uns hierüber vor die Augen gekommen sind, auch dies der Judensache in Preussen und anderswo noch anhängende Fragezeichen um nichts verwischt worden ist. Ein ernster, vorurtheilsfreier Blick auf Preussens civil- und kirchenrechtliche Bestimmungen gewährt vielmehr die Ueberzeugung, dass die Falkson'sche Ehe in Preussen keine Ehe, und dass die Ehe zwischen Juden und Christen nach Preussischem Landrecht nicht erlaubt ist. — Der Verf. führt nun aus, dass zwar alle Preussischen Ehegesetze von der Perfection des Ehebündnisses ab nicht etwa ausschliesslich christliche, sondern allgemein menschliche, sittliche, sociale und staatsrechtliche seien, dass aber zum Begriff der Ehe auch der Abschluss in gesetzlicher Weise gehöre, weil sonst nur eine Naturehe, nicht eine staatliche oder kirchliche in's Dasein träte. Nur sei die priesterliche Trauung das eigentlich Essentielle, und dieser sich zu unterwerfen ist der Jude nach den Grundsätzen seiner Religion

Digitized by Google

gehindert. Er bemerkt dann hinsichtlich der „alleinseligmachenden Kirche", dass in ihr die Brautleute sich selbst das Sacrament ministriren und es einer Einsegnung durch den Pfarrer nicht bedürfe. Hier wäre also ein offenes Feld für Juden und Katholiken. Indessen müsse doch die Erklärung der Brautleute nach dem Tridentiner Concil vor einem der competenten katholischen Pfarrer abgegeben werden. Ein katholischer Geistlicher könne also nicht gezwungen werden, Evangelische mit Katholiken, geschweige diese mit Juden zu trauen. Ja thäte er das Letztere, so würde er wegen Blasphemie bestraft werden. In der Römischen Kirche könnte mithin ein jüdisch-christliches Brautpaar am allerwenigsten zum Ziele gelangen. Die Gesetze dieser Kirche releviren hier aber gar nicht: denn das Landrecht gestatte auch die Trauung durch den evangelischen Geistlichen. Stände dieser daher jüdischer Seits nichts im Wege, so würde sie auch in der evangelischen Kirche geschehen können, selbst wenn der Christ ein Katholik wäre. Allein die Agende enthalte eine Trauungsform, die allein schon jede rabulistische Widerrede gegen den oben hervorgehobenen Satz unmöglich mache. Beim Aus- und Uebertritt von einer Religion in die andere entscheide die individuelle Ansicht; wolle man aber bei einer Religionsgesellschaft verharren, sei es auch nur nominell, so dürfe und könne man die bestimmenden Momente derselben nicht an die Seite schieben, sie nicht verletzen. Eine bestimmte Abschichtung der reformirten Juden sei noch nicht erfolgt. Wenn sie sich aber auch gebildet haben würde, so könne sie doch kein Bekenntniss aufstellen, welches dem Juden die Unterwerfung unter das christliche Trauungscermoniell gestatte.

Misch hat vollkommen Recht. Bei seiner Erörterung ist aber zu erwägen, dass im Verhältniss zur katholischen Kirche ein wesentlicher Punkt nicht bestimmt genug hervorgehoben ist. Es ist richtig, dass ein katholischer Priester keiner Ehe zwischen Juden und Christen assistiren dürfe. Die Assistenz wird aber als passive vom Priester auch wider seinen eigenen Willen geleistet. Wenn daher ein katholisches Pfarrkind sich mit einem Juden und zwei Zeugen vor ihn stellte und den Consens ausspräche, so wäre ja die Ehe zwischen beiden Contrahenten schon vorhanden, wenn nicht ein tiefer liegendes Impediment entgegenstände, nämlich das Verbot der Ehen zwischen Juden und Christen überhaupt, wodurch eben die Möglichkeit des Eintritts einer Wirkung für die Consentirenden beseitigt wird.

Misch erörtert noch das Verhältniss der heiligen Schrift hinsichtlich der Ehen zwischen Juden und Christen und meint, dass durch

Digitized by Google

das neue Testament die Zulässigkeit derselben vom allgemein christlichen Standpunkte bestätigt werde. Zwar spreche Paulus (I. Cor. VII., 12—15.) von bereits geschlossenen Ehen, indessen seien doch erst abzuschliessende nicht verboten. Was aber nicht verboten und — wie doch principiell jedes Eheband — sittlich sei, das sei erlaubt. Nun darüber ist mit dem Verf. nicht weiter zu rechten: denn er führt auf den Boden, welcher Christenthum und Kirche schlechthin trennt. Consequent entscheidet er sich übrigens für die Civilehe und meint, dass diese für Juden und Christen schon jetzt in Preussen erlaubt sei. Er sagt S. 12.: „Dass die Civilehe zwischen Juden und Christen in Preussen jetzt zulässig, ist durch das Königl. Patent und die Verordnung vom 30. März 1847., betreffend die Bildung neuer Religionsgesellschaften und die bürgerliche Beglaubigung der Geburten, Heimathen und Sterbefälle, ausser Zweifel. Der §. 36. Tit. I. Th. II. des Landrechts ward damit zwar nicht aufgehoben; er besteht rücksichtlich der vom Staat anerkannten, dogmatisch und rituell geordneten christlichen Religionsgesellschaften nach wie vor. Da aber nach Preussischem Recht das christliche Trauungsceremoniell das einzige Hinderniss der jüdisch-christlichen Ehe, und dies jetzt einem reinen Civilacte in Betreff derer gewichen ist, welche sich zu einer neuen, bis heute noch nicht staatlich anerkannten Religionsgenossenschaft vereinigt haben oder zukünftig vereinen: so können sich auch die „christlichen Dissidenten“ mit Juden verheirathen. Der Christ also, welcher sich mit einer Jüdin verbinden will, muss — und das bedarf freilich einer sehr ernsten Vorprüfung — „den Glauben seiner Väter“ aufgeben, obwohl er dennoch ein „Christ“ bleiben kann.“

Gegen diese Ansicht erheben sich nach unserer Ueberzeugung doch noch besondere Bedenken. Die bisherige Preussische Gesetzgebung scheint uns nämlich absolut Ehen zwischen Christen und Juden zu verbieten, und das Verbot scheint daher auch noch für „christliche Dissidenten“, welche „Christen“ bleiben wollen, fortzudauern. Die Möglichkeit der Ehe würde hier also davon abhängen, dass die bisherigen Christen sich vom Christenthum selbst lossagen oder die bisherigen Juden ihre Religion aufgeben und zu den Dissidenten übertreten. Das Juden-Edikt vom 23. Juli 1847. hat die Ehe zwischen Juden und Christen nicht gestattet und der Landtags-Abschied vom 24. d. M. spricht dies Verbot noch in früherer Weise aus. Wenn aber die fünfte Westphälische Provinzial-Synode zu Soest am 8. October 1847. „ihre Freude und ihren Dank ausspricht, dass des

Digitized by Google

Königs Majestät der Proposition des Vereinigten Landtags, betreffend die Zulässigkeit der Ehe zwischen Christen und Juden, kein Gehör gegeben habe", zugleich aber erklärt „auch lebe sie der Zuversicht, dass derlei Anträgen fernerweit von dem christlichen Staatsregiment eben so wenig werde Gehör gegeben werden", so können wir diese Zuversicht nicht mehr theilen, nachdem das Staatsregiment aufgehört hat, den christlichen Charakter festzuhalten.

Dass *Dr.* Falckson übrigens die Ansicht von Misch über das Patent vom 30. März 1847. theilt, versteht sich von selbst, da er in der Vorrede seiner Schrift dasselbe nicht genug zu rühmen vermag und es „ohne Zweifel das beste Gesetz, das wir in Preussen seit einigen Decennien erhalten haben", nennt. In der Sache selbst hat das Gericht zweiter Instanz, mit dem ersten Erkenntnisse übereinstimmend, die Nullität der Ehe ausgesprochen. Gewiss wird auch dieses Urtheil, wohl zugleich mit dem der dritten und letzten Instanz des Geheimen Obertribunals seiner Zeit von dem Verklagten veröffentlicht werden.

Vom religiösen Standpunkte aus wird die Ehe zwischen Juden und Christen noch von beiden Seiten her anderweitig verworfen.

8) Philippson: Ob das Judenthum seinen Bekennern es gestattet, sich den christlichen Ehegesetzen zu unterwerfen, sobald die Form der christlichen Trauung von diesen ausgeschlossen ist? (in der Allgemeinen Zeitung des Judenthums. Magdeburg, 1847. No. 32.).

Der Verf. erklärt als christliche Ehegesetze: Monogamie, Verbot der Ehe unter Verwandten, Ehescheidung, Pflichten der Eheleute unter einander, Zweck der Ehe überhaupt, die Trauung: und behauptet, dass die jüdischen Ehegesetze, mit Ausnahme der Trauung, mit jenen übereinstimmen, so dass Israeliten bei Eingehung einer Ehe ihnen auch von jüdisch-religiöser Seite unterworfen sind. Zwar sei die Monogamie den Israeliten durch die heilige Schrift nicht geboten, doch habe ein Synodalbeschluss unter Leitung des Rabbi Gerschon im eilften Jahrhundert sie vorgeschrieben und durch fortdauernden Usus sei dies Gesetz geworden. Was die Ehehindernisse unter Verwandten betrifft, so seien die Bestimmungen des Mosaischen Rechts in der Staatsgesetzgebung recipirt; in Betreff des Rechts zur Ehescheidung stehe das Mosaische Recht auf protestantischem Standpunkte, welchen auch das Staatsgesetz festhalte u. s. w. Nur die Trauung erregt Bedenken. Es sagt darüber der Verf.: „Nach un-

Digitized by Google

serer Ansicht ist es nicht zulässig, dass ein Jude sich der christlichen Trauung d. h. also der christlich-kirchlichen Trauung unterziehe. Eine jede kirchliche Handlung kann nur die Bedeutung haben und nur in der Bedeutung verstanden werden, welche die ausübende Kirche selbst damit verbindet. Die Kirche vollführt aber die Trauung nur in der Bedeutung eines christlichen Sacraments, so dass sie mit derselben der Ehe den Charakter eines christlichen Sacraments beilegt. Ein christliches Sacrament kann aber weder an einem Nichtchristen haften, noch als solches und von ihm anerkannt werden, weil er sonst hiermit die sacrirende Kraft der Kirche, also ihren ganzen Inhalt anerkannt hätte. Auch kann man nicht einwenden, dass im Falle einer Mischehe zwischen Juden und Christen die kirchliche Trauung nur für den einen, den christlichen Theil stattfinde: da gerade die Trauung ihr eigentliches Moment, ihren ganzen Schwerpunkt in Verbindung zweier, bis dahin getrennter Personen hat, also auf beide Theile gleicherweise sich bezieht.“ — Je mehr wir Philippson in dieser Auffassung der Trauung das kirchliche Moment emporheben sehen, um so mehr müssen wir unsere Verwunderung darüber ausdrücken, wie der Verf. die religiöse Bedeutung der Eingehungsform der Ehe jüdischer Seits ganz unberührt lässt. Ob derselbe etwa der Meinung ist, dass dem Judenthum die Civilehe, die ohne religiöse Formen eingegangen wird, gemäss ist? Ihm widerspricht die Bedeutung des Judenthums in alter und neuer Zeit und daher auch jeder Schriftsteller, der sich nicht auf den Boden des sog. Reform-Judenthums im neuesten Sinne begeben hat. Der neueste Autor und einer der gründlichsten Kenner dieser Materie *Dr.* Saalschütz giebt in der eben erschienenen zweiten Abtheilung des Mosaischen Rechts S. 793. f. darüber weiteren Aufschluss, mit der ausdrücklichen Erklärung, dass die heutige Civilehe Etwas sei, was weder das Mosaische Recht, noch der Thalmud kenne, dass das Ehebündniss bei den Israeliten niemals auf eine religiös-symbolische Weihe verzichtet habe u. s. w. „Die positive, christliche sowohl als jüdische Religion, als solche, muss die Civilehe für durchaus ungenügend und ungeeignet halten“ u. s. w. Philippson steht nicht auf dem Boden des Indifferentismus und ist daher nur nicht consequent: denn in Betreff der Erziehung der Kinder in solchen gemischten Ehen verlangt er, dass wo der Staat die Entscheidung den Eltern überlässt, die Erziehung natürlich in der israelitischen Religion erfolgen müsse, dass aber, wo der Staat die Erziehung in der christlichen Religion fordert, der Jude die Ehe nicht schliessen dürfe.

Digitized by Google

Von christlicher Seite erhebt sich gegen solche Verbindungen

9) v. Linde: Die gemischten Ehen der Christen und Nichtchristen, namentlich der Christen und Juden (in der Zeitschrift für Civilrecht u. Prozess. Neue Folge. 1847. Band IV. Heft I. S. 1—24.)

Nach einer Auseinandersetzung der Ansichten der Juden, Katholiken und Protestanten, wobei vornämlich gegen v. Ammon über das Verhältniss der heil. Schrift zur Tradition einige Bemerkungen gemacht werden, welche den Protestantismus im Princip treffen sollen, aber fehlschiessen, äussert der Verf.: Es scheint, dass eine Ehe zwischen Christen und Juden nach den beiderseitigen Religionsgrundsätzen nicht zulässig, aber eben deshalb in Deutschland auch rechtlich nicht möglich ist. Denn in Deutschland hat gegenwärtig die christliche Kirche überhaupt, und die katholische insbesondere, und eben so die jüdische Religion, eine ganz andere Rücksicht staatsgrundgesetzlich in Anspruch zu nehmen, als das z. B. in Frankreich zu jener Zeit der Fall war, in welcher die Civilehe, als eine allgemeine Form der Abschliessung der Ehe für alle Staatsangehörige, ohne Rücksicht auf ihre Religion eingeführt wurde. Der Verf. hält den aus dem anerkannten Rechtszustande entspringenden Hinderungsgrund für den einzigen und letzten, der einer Ehe unter Juden und Christen von Seiten des Staates entgegengesetzt werden kann. Dieser Rechtszustand selbst ist aber allein bedingt durch Gründe religiöser Natur, durch die Existenz der deutschen Staaten als christlicher Staaten. Der Verf. erklärt sich dann gegen „den Unsinn, dass ein christlicher Staat ein confessioneller sein solle", so wie gegen „den Unsinn, den christlichen Staat ein Wahngebilde zu nennen." Als Herr v. Linde diese Worte niederschrieb, hatten dieselben einen guten Sinn und wurden eben sowohl durch das Recht, als durch das Faktum, also durch den Rechtszustand gestützt. Jetzt ists indess plötzlich über Nacht anders geworden. Was früher sinnig war ist jetzt unsinnig geworden und umgekehrt: denn die Deutschen Staaten haben aufgehört, christliche Staaten im bisherigen Sinne zu sein.

Der obige Aufsatz ist zugleich als Nachwort einer andern Abhandlung erschienen und mit ihr zusammen, nebst einem Vorworte, besonders gegen Schlosser gerichtet, in eigenem Abdrucke unter dem Titel: „Ueber religiöse Kinderziehung in gemischten Ehen." (Giessen, 1847. XXXII. u. 106 S. 8. ½ Thlr.) ausgegeben. Die eigentliche Abhandlung selbst haben wir hier noch zu berücksichtigen.

Digitized by Google

10) v. Linde: Beitrag zur Lehre über die religiöse Erziehung der Kinder aus gemischten Ehen (in der Zeitschrift für Civilrecht u. Process. Neue Folge. 1847. Band III. Heft III. S. 287—366.).

In einer frühern Schrift: Ueber Abschliessung und Auflösung der Ehe im Allgemeinen und insbesondere über gemischte Ehen (Giessen, 1846.) und in der Zeitschrift a. a. O. B. II. Heft II. S. 270. f. (vgl. *Dr.* Liebe's Anzeige derselben in diesen kritischen Jahrbüchern 1847. B. XXII. S. 727. f.) hatte der Verf. einige Grundsätze über das Verhältniss von Staat und Kirche in Beziehung auf das Eherecht entwickelt. Es war ihm besonders darum zu thun gewesen, darzulegen, dass in der früheren Rechtsungleichheit der verschiedenen Confessionen keine Rechtswidrigkeit enthalten war, dass aber von dem Momente an, wo eine Parität unter den anerkannten christlichen Confessionen ausgesprochen, jene Rechtsungleichheit aufhören müsse, weil sie neben dem Paritätsprincip sich als eine Rechtsbeeinträchtigung darstelle. Indem er diesen Grundgedanken festhält, beabsichtigt er in diesem neuesten Aufsatze: die Mannigfaltigkeit näher nachzuweisen, in welcher die Gesetzgebung Vorschriften über die Abschliessung gemischter Ehen und die religiöse Erziehung der Kinder aus solchen, aufgestellt hat, und die Grundsätze darzustellen, nach welchen diese Gegenstände, den nunmehr bestehenden paritätischen Rechtsverhältnissen in Deutschland gemäss, rechtlich nothwendig zu behandeln sind.

Der ganze vorliegende Gegenstand hat eine religiöse und eine bürgerliche Seite und die Gesetzgebung wird durch die Berücksichtigung und Hervorhebung der einen oder der andern zu sehr abweichenden Namen geführt. Herr v. Linde beschränkt sich auf eine Auseinandersetzung der weltlichen Gesetzgebung und zwar im Wesentlichen seit dem Ende des siebenzehnten Jahrhunderts, um daran die Vorschläge für die Gegenwart nach Rücksichten der Gesetzgebungspolitik zu knüpfen. Er giebt die hierher gehörenden Materialien, nach gewissen Beziehungen geordnet. Er geht aus von den Anordnungen aus der Zeit vor der Rheinbundesacte und vor der Deutschen Bundesacte, hinsichtlich der gemischten Ehen zwischen Lutherischen und Reformirten, fügt die Gesetze hinzu, welche vom Verbot der gemischten Ehen überhaupt sprechen, dann vom Verbot der Trauung derselben, von der Freiheit bezüglich der Trauung, schechthin oder beschränkt; er theilt ferner Bestimmungen mit über die Religion, worin die Kinder zu erziehen seien, über Ehepacta, Theilung nach dem Geschlecht, Erziehung in der Confession des Vaters, in der katho-

Digitized by Google

lischen, in der protestantischen Religion. Dann folgen die Gesetze seit der Bundesacte bis zur neuesten Zeit nebst einer Prüfung derselben. Die vom Verf. mitgetheilten Verordnungen sind meistens nur ihrem allgemeinen Inhalte nach citirt und zwar fast ohne Ausnahme aus Kunstmann's Schrift: Die gemischten Ehen (Regensburg, 1839.) einfach wiederholt. Wo Kunstmann keine Quelle angiebt, führt auch der Verf. eine solche nicht an. Nimmt man dazu noch die seitenlangen Abschriften aus v. Ammon's: gemischte Ehen (S. 291—294.), Häberlin (S. 325. 326.), aus Burchardi's Aufsatz im Archiv für civilist. Praxis (S. 332. 333.), aus Mittermaier in Elver's Themis (S. 335—340.), Benkert's Religions- und Kirchenfreund (S. 348—352.) u. a. m., so bleibt wenig, was Herr v. Linde *ex propriis* zugefügt hat. Wie viel liesse sich hier noch ergänzen! Rec. erlaubt sich unter andern nur auf *Dürr diss. de patria potestate circa religionem liberorum (Moguntiae*, 1755. und in *Schmidt thesaurus juris ecclesiastici Tom.* VI.), so wie auf Scotti's u. a. Sammlungen und die in seiner Geschichte der Quellen des Preussischen Kirchenrechts mitgetheilten Dokumente aufmerksem zu machen. Der Verf. wäre durch vollständigere Benutzung des Materials veranlasst worden, manche von ihm unbeachtet gelassene Gesichtspunkte mit in Betracht zu ziehen. So die Ehen zwischen Sektirern und Gliedern tolerirter und recipirter Confessionen in älterer Zeit und nicht blos in der neusten, Ronge, die sog. freien Gemeinden u. s. w. betreffend. Wir wollen z. B. nur auf die Verordnung des Herzogthums Zweibrücken vom 12. November 1744. hinweisen, nach welcher die Ehe eines Wiedertäufers mit einer reformirten Weibsperson bei erfolgter Imprägnation gegen zehn Thaler Dispensationstaxe gestattet wird, jedoch unter der Bedingung, dass die Copulation von einem reformirten Geistlichen geschehen und die Kinder in der reformirten Religion erzogen werden sollen. Nach einer späteren Resolution der Regierung von 1751. wurde auch bestimmt, dass, wenn sich ein Wiedertäufer mit einem einer der drei im Römischen Reich tolerirten Religionen zugethanen Frauenzimmer verheirathe, der Geistliche dieses die Copulation zu verrichten habe und die Kinder der Religion der Mutter folgen müssten*). Auch über die Taufe und Erziehung der ausser der Ehe geborenen Kinder, über die *anni discretionis* u. s. w. giebt der Verf. theils gar keine, theils ungenügende Bestimmungen und Erläuterungen.

*) Wegen solcher Ehen in den Niederlanden s. m. Fliedner Collektenreise nach Holland. Essen, 1831. S. 171.

Digitized by Google

Der Verf. bemerkt (S. 313.), aus den früheren gesetzlichen Anordnungen gehe hervor, dass von Seiten der Gesetzgeber der verschiedenen christlichen Confessionen eine Abneigung gegen gemischte Ehen bestand, und die Maassregeln meistens darauf hinzielten, die Confession des Gesetzgebers vorzugsweise zu berücksichtigen. Insbesondere tritt das Verhältniss der Lutherischen und Reformirten noch sehr scharf hervor, aber gegen die Mitte des 18. Jahrhunderts änderten sich in dieser letzteren Beziehung die Ansichten bedeutend. In viel höherem Grade geschah dies seit dem Ende dieses Jahrhunderts in Folge der rationalistischen Richtung, welche die Abneigung gegen gemischte Ehen als Intoleranz und Verfinsterungssucht betrachtet. Daraus erklärt sich nach dem Verf. der Antrag der Preussischen Regierung zu Marienwerder, den geistlichen Obern der Katholiken die Ertheilung von Dispensationen zu untersagen, welche den Wahn einer nach kirchlichen Gesetzen verbotenen Ehe zwischen den Mitgliedern der herrschenden Religionen nur unterhalten würden, während zu derselben Zeit ein grosser Theil der protestantischen Landesherren solche Ehen nur allein auf dem Wege der Dispensation gestattete. Die vollständigen Verhandlungen über diese Sache hat Rec. in seiner Schrift: über die gemischten Ehen in Deutschland und insbesondere in Preussen (Leipzig, 1838.) S. 39. f. mitgetheilt. Die rechte Würdigung dieses Punktes hängt übrigens davon ab, dass die Regierung zu Marienwerder für Westpreussen nur das auszuführen unternahm, was für Ostpreussen bereits gesetzlich feststand, und dass überhaupt eine Dispensation eigentlich da sich nicht rechtfertigen liess, wo die Parität der Confessionen ausgesprochen war und eine *disparitas cultus* nicht als Ehehinderniss betrachtet werden konnte. Es ist dieses derselbe Punkt, den wir in Betreff Badens oben ausführlich beleuchtet haben. Wie sich in Betreff Preussens die Praxis bildete, hat Rec. zwar in der cit. Schrift auseinandergesetzt; doch lassen sich auch dazu noch manche, nicht uninteressante Nachträge beibringen. In den Visitationsrecessen von 1725. f., welche aus dem Geheimen Archiv zu Königsberg neuerdings dem Domkapitel zu Frauenburg übergeben worden, findet sich unter andern *p.* 183. eine Uebereinkunft des Bischofs Theodor von Potocki mit dem Magistrate der Stadt Elbing *d. d.* 7. Juli 1716., in welcher folgende Festsetzung enthalten ist: „*In puncto matrimonialis copulationis id constituitur, ut, si sponsus sit catholicus et sponsa acatholica, teneatur copulari in facie ecclesiae catholicae: si autem sponsus sit acatholicus et sponsa catholica vel etiam uterque sponsorum sit acatholicus, relin-*

Digitized by Google

quitur libertas copulandi sive in catholica sive acatholica ecclesia. Notandum vero quoad sponsum acatholicum cum sponsa catholica ne impediantur a Nostris Ecclesiasticis in libertate eligendi sibi locum denunciationis et copulationis. Proles vero juxta statum et religionem parentis sive patris sive matris educetur et instruatur."

Die gesetzlichen Anordnungen seit dem Anfange des jetzigen Jahrhunderts beweisen nach dem Verf. (S. 323. f.), dass man auf einen paritätischen Zustand führen wollte, und insofern zu milderen Grundsätzen, als in älterer Zeit gegolten hatten, überging. Aus der Parität folgert der Verf. S. 329., dass das confessionelle Bekenntniss der Unterthanen als eine freie, ihrem Gewissen allein überlassene Sache betrachtet werden muss. Die Freiheit aber, die in einem paritätischen Staate der Unterthan für sich geniesst, muss ihm auch für die Erziehung seiner Kinder zugestanden werden, denn diese ist ein Recht, wie eine Pflicht beider Eltern. Wenn bei der Confessionsverschiedenheit der Eltern die Frage entsteht, in welcher Confession die Kinder zu erziehen seien, so kann es nur als Gegenstand der vertragsmässigen Einigung der Eltern betrachtet werden, darüber zu bestimmen, und die Staatsgewalt wird sich darauf zu beschränken haben, theils ein solches freies Uebereinkommen, wenn darüber Streit entsteht, richterlich zu entscheiden, theils Anordnungen für den Fall zu treffen, dass eine solche Einigung unter den Eltern nicht zu Stande gebracht ist. Durch solche Anordnungen darf aber wiederum nicht die Gleichheit der Confessionen verletzt werden. Der Verf. erklärt sich dann dafür, dass die Kinder in einem Glauben gründlich unterrichtet und erzogen werden, wobei die Confession des Vaters zunächst in Betracht kommt.

So mannigfach und gewichtig auch die Gründe sind, welche *in subsidium* oder selbst *principaliter* die Theilung der Kinder nach dem Geschlechte der Eltern in dem fraglichen Punkte empfehlen (m. s. noch Greeven über die religiöse Erziehung der Kinder in den gemischten Ehen, in der Monatsschrift für die evangelische Kirche von Rheinland und Westphalen 1844. März. (III., 3.) S. 133. f. und das Nachwort von Nitzsch a. a. O. S. 160—162.), so kann Rec. doch nicht umhin, Herrn v. Linde in diesem Resultate beizutreten: denn recht gedeihen wird nur die Erziehung des Hauses, welche in Einem Geiste geleitet wird, und nicht befürworten lässt sich zugleich auch vom Standpunkte der Politik und des Rechts die Herbeiführung eines neuen Conflicts unter den Kindern des Hauses, nach-

Digitized by Google

dem die Eltern einmal in ihrer Person denselben glücklich überwunden haben.

Bei der Entscheidung der Fragen, welche den Gegenstand aller hier besprochenen Schriften bilden, ist Rec. von der Ueberzeugung ausgegangen, dass Staat und Kirche als zwei gesonderte, sich jedoch ergänzende Institute aufgefasst werden müssten, dass eben so die absolute Einheit, wie die absolute Trennung beider verwerflich sei. Er hat sich nicht gescheut, diese früher von ihm gewonnene Ueberzeugung festzuhalten, obschon eine neue Praxis vorbereitet wird, welche die absolute Trennung herbeiführen soll. Rec. kann sich nicht davon dauerndes Heil für das Leben der Völker versprechen, dass der Staat den Grund aller Sittlichkeit, die Religion, den Glauben völlig ignorirt. Was Justus Möser aussprach: „Eines Gottes mindestens bedarf der Staat, er kann sich gegen das öffentliche Bekenntniss des Atheismus nicht neutral verhalten", dieses Minimum eines civilisirten Staats wird man doch wohl nicht aufgeben dürfen. Oder sind die vom Allgemeinen Preussischen Landrecht gestellten Bedingungen zur Genehmigung einer Secte: Ehrfurcht gegen die Gottheit, Gehorsam gegen die Gesetze, allgemeine Sittlichkeit: wirklich „so weitschichtige Begriffe" (nach *Dr.* Falkson: Gemischte Ehen u. s. w. Band I. Vorr. S. IV.), dass auch sie fallen müssen? Welche Folgen wird „die völlige Trennung von Kirche und Staat" haben? *Dr.* Falkson sagt es uns (a. a. O. S. VII.) „Die Auflösung der Religionen in die humane Gesellschaft und den freien Staat" oder mit andern Worten: die Gottlosigkeit. Der katholische Oberkirchenrath des Grossherzogthums Baden äussert sich im Streite mit dem Freiburger Ordinariat im Jahre 1845. darüber auch in sehr beherzigenswerther Weise (s. die oben beurtheilte Karlsruher Schrift S. 57.). „„Die moderne Theorie, welche zu ihrer Spitze die sogenannte gänzliche Unabhängigkeit der Kirche vom Staate hat, träumt bekanntlich von einer Selbstständigkeit der Kirche, wie sie, seit die christliche Kirche mit dem Staate, also seit Constantin des Grossen Zeit, einen so grossartigen und bewunderungswürdigen Gesammtorganismus bildet, nie bestanden hat, und sie in den historischen Staaten ohne die gewaltsamsten Erschütterungen gar nicht möglich ist; denn sie müsste zugleich mit dem scharfsinnigsten Vertheidiger jener Theorie, Bellarmin und mehreren Jesuiten, die Souveränität dem Gesammtwillen des Volks vindiciren und demnächst einen Staatsmechanismus wie den der nordamerikanischen Freistaaten

Digitized by Google

schaffen, in welchen man freilich alles beliebige Heterogene, einen Staat in den Staat einschieben kann."

Auf welchem Wege befinden wir uns jetzt? Liegt es etwa so fern, wenn wir das Wort des Apostels auf unsere Zeit anwenden: *Πῶς ἐπιστρέφετε πάλιν ἐπὶ τὰ ἀσθενῆ καὶ πτωχὰ στοιχεῖα, οἷς πάλιν ἄνωθεν δουλεύειν θέλετε*; (Galat. IV., 9.).

Im April 1848.

Digitized by Google

Grundsätze des gemeinen deutschen Privatrechts mit Einschluss des Handels-, Wechsel- und Seerechts von **Dr. C. J. A. Mittermaier,** Geheimenrathe u. Professor zu Heidelberg. Zwei Bände. Siebente, völlig umgearbeitete u. sehr vermehrte Auflage. Regensburg, Manz, 1847. XII, 724 u. 880 S. gr. 8. (7¼ Thlr.)

Recensirt

von

Herrn Professor **Dr. Gaupp** zu Breslau.

Kein Leser von Fach wird erwarten, dass die nachfolgende Recension den Zweck haben sollte, ihn mit dem oben genannten Werke im Allgemeinen bekannt zu machen, denn dasselbe liegt ja dem Publicum bereits in der siebenten Auflage vor. Rec. würde es auch nicht am Orte finden, wenn er sich hier über die besonderen Aufgaben der verschiedenen Arten dogmatisch-systematischer Werke im Gebiete der Rechtswissenschaft ausführlicher verbreiten wollte: so häufig es auch vorkommt, dass die Verfasser von Schriften der einen oder der andern Art sich diese Verschiedenheit nicht zum klaren Bewusstsein gebracht haben. Nur so viel mag hier in rein äusserlicher Beziehung bemerkt werden: wenn das eigentliche Compendium oder Lehrbuch überwiegend sichere Resultate zu liefern und bei zweifelhaften Puncten sich mit kurzen aber recht klaren Andeutungen und Entscheidungen zu begnügen hat, indem hier stets die Regel Anwendung leidet: den Meister erkennt man an dem, was er verschweigt: so soll dagegen die Monographie neben den Resultaten auch den Weg, wie dieselben gewonnen worden, darstellen und den Leser zugleich in die innersten und verborgensten Seiten des Gegenstandes hineinführen. Für den Uebergang vom Compendium zum grösseren sogenannten Handbuche lässt sich keine bestimmte Grenze mehr ziehen, sondern es sind unendliche Abstufungen möglich. Darüber aber kann kein Zweifel sein, dass das Hand-

Digitized by Google

buch die Eigenschaften jener obigen beiden Formen mehr oder weniger in sich zu vereinigen hat, indem es einerseits gleich dem Compendium den ganzen Umfang einer einzelnen Disciplin in sich begreifen und darstellen will, andererseits bei den besonderen Lehren die compendiarische Kürze zu verlassen und in das innere Gewebe derselben, namentlich in die Consequenzen der aufgestellten Grundsätze tiefer einzudringen hat. Von selbst versteht sich ausserdem, dass alle diese verschiedenen Arten von Werken gewissen Regeln gemeinsam unterworfen sind. Dahin gehört unter andern in materieller Beziehung, dass sie nichts ganz entschieden Falsches vortragen, in formeller Hinsicht, dass in der Darstellung Klarheit und Bestimmtheit walte, und nicht ein Mangel an logischer Zergliederung der Begriffe störend hervortrete.

Indem Rec. nun im Begriff ist, über das obige Werk einige kritische Bemerkungen niederzuschreiben, wird er dabei vorzugsweise durch die Rücksicht auf die Ehre der germanistischen Rechtswissenschaft überhaupt geleitet. Nachdem er bereits 1831. in der Allg. Hall. Lit.-Zeit. No. 7. f. eine sehr ausführliche Recension über die Einleitung ins deutsche Privatrecht von K. Fr. Eichhorn geliefert, welchem unläugbar der Ruhm gebührt, der Altvater der eigentlichen Germanisten unserer Tage zu sein, hat er wiederholte Aufforderungen zu einer ähnlichen Arbeit über das Mittermaier'sche Lehr- oder Handbuch früher stets abgelehnt, kann es aber eben jetzt nur für zeitgemäss ansehen*), wenn sich die Kritik bei einem Werke, was bereits bis zur siebenten Auflage gelangt ist und doch sicher mit bedeutenden Ansprüchen auftritt, nicht ganz passiv verhält, sondern ihr Amt auch hier im wahren Interesse der Wissenschaft würdig und besonnen verwaltet. Niemand kann geneigter sein als der Rec., die grossen Verdienste von Mittermaier anzuerkennen; derselbe erscheint in den verschiedenen Fächern, wo er als Schriftsteller wirkt, alle übrigen darin weit übertreffend, als der unermüdliche Zusammensteller, dem nicht leicht irgend eine wichtigere litterärische Neuigkeit in der Nähe wie der Ferne fremd bleiben wird; er hat für die praktische Richtung der Rechtswissenschaft seit langer Zeit mit sehr günstigem Erfolge gewirkt und namentlich im Gebiete des Criminalrechts stets für das Princip edler Humanität das Wort geführt. Insofern von ihm als Germanisten die Rede ist, denkt jeder und sicher er selbst zunächst grade an das Werk, mit welchem wir uns hier

*) Geschrieben in der ersten Hälfte des Februar.

Digitized by Google

beschäftigen wollen. Leider aber können wir nicht anders als über dasselbe und die darin hervortretende Thätigkeit des Verfs. mehr Tadel als Lob aussprechen, und auf das entschiedenste müssen wir gegen die Ansicht protestiren, welche dasselbe etwa für einen lebendigen Abdruck der heutigen Wissenschaft des deutschen Privatrechts halten möchte. Wenn Mittermaier die Ehre geniessen will, als ein Hauptrepräsentant dieser letzteren angesehen zu werden, so muss er nicht bloss sorgfältiger arbeiten und sein Buch in der siebenten Auflage nicht mit einer so grossen Anzahl offenkundiger Unrichtigkeiten anfüllen, sondern er muss vor allen Dingen zur Darstellung des heutigen deutschen Privatrechts mehr logische Ordnung der Gedanken und ein tieferes auf gründliche Forschung gestütztes historisches Wissen mitbringen. Es ist nicht zu sagen, welchen nachtheiligen Einfluss der Mangel jener Ordnung und dieses Wissens fast bei allen Lehren auf Form und Inhalt ausübt. Der Verf. hat ungemein viel neuere Schriften gelesen oder doch überflogen, und welchem Juristen unserer Tage wäre Mittermaier'sche Citatenfülle unbekannt geblieben? Gestützt auf so viele Autoritäten äussert er sich nicht selten über einzelne Puncte sehr dictatorisch und trägt höchst zweifelhafte Dinge mit dem Tone der grössten Entschiedenheit vor, besonders wenn seine Gewährsmänner dem Auslande angehören. Dennoch aber sagt man gewiss nicht zu viel mit der Behauptung, dass es derselbe nie zu einem Standpuncte über dem Stoffe gebracht und dass er sich nie die Zeit genommen hat, auch nur die wichtigsten Quellen im Zusammenhange zu studiren. Daher bei den meisten Gegenständen dieses chaotische Durcheinanderwerfen der Jahrhunderte; diese Fülle einander coordinirter Sätze, durch welche aber doch kein rother Faden hindurchgeht; diese überall aufgelesenen, äusserlich an einander gereihten Bestimmungen, mit denen doch keine Bestimmtheit des Begriffs gewonnen wird. Aus derselben Quelle fliesst vorzugsweise grade bei den schwierigeren Lehren eine gewisse Unentschiedenheit nach rechts und nach links, ein vages Verschwimmen der Begriffe und eine Menge von halben Wahrheiten, die man erst in wer weiss was für Clauseln bannen muss, um sie brauchen zu können. Am schwächsten sind durchschnittlich die historischen Einleitungen. Wenn sich aber bei keinem Theile unserer Wissenschaft eine tiefere Einsicht selbst in das gegenwärtige Recht ohne Kenntniss der inneren Rechtsgeschichte gewinnen lässt: so liegt es zugleich am Tage, dass sich eine in dieser Hinsicht vorhandene Lückenhaftigkeit nirgends fühlbarer machen muss, als wo

Digitized by Google

es für einen Zweig des heutigen Rechts an einem gemeinrechtlichen legalen Codex fehlt. Wo ein solcher vorliegt, da wird es zunächst immer auf dessen richtiges Verständniss ankommen, und dieses wird sicher in vielen Fällen selbst ohne die wissenschaftliche Unterlage der inneren Rechtsgeschichte möglich sein. Wo es dagegen wie beim deutschen Privatrechte daran gebricht, mithin die leitenden Ideen der einzelnen Rechtsinstitute nur durch eine umfassende organisch zu Werke gehende historische Combination gewonnen werden können, da wird ein solcher Mangel in Betreff der inneren Rechtsgeschichte selbst bei der Darstellung des heutigen Rechts nicht ohne die nachtheiligsten Einwirkungen bleiben.

In hohem Grade anzuerkennen ist die ausserordentliche Masse der in dem Werke niedergelegten Materialien und die Fülle von Litteratur, in welcher Beziehung der Verf. von keinem andern Schriftsteller übertroffen wird, ja gewiss nur selten erreicht werden kann. Es verdient eine rühmliche Hervorhebung, dass derselbe frei erscheint von der schnöden Kunst des Secretirens, wie sie gegen die Werke Anderer von so manchem neueren Schriftsteller im Gewande der Ehrlichkeit echt jesuitisch geübt wird, und immerdar ein Zeugniss vorhandener Pusillanimität ablegt. Für denjenigen Leser, der die Logik mitbringt und in den Quellen bereits so einheimisch ist, dass er überall selbst zu sichten und zu lichten versteht, ist das Buch eine reiche Stoffsammlung, welche ihm in vielen Fällen durch Andeutungen und Verweisungen nützlich werden kann, und sicher hat auch grade diese Massenhaftigkeit das Glück desselben, namentlich im Kreise der Praktiker, mit begründen helfen. Durch jene Anschwellung des Stoffs ist dann auch bewirkt worden, dass dasselbe dem äusseren Umfange nach die Gestalt eines blossen Compendium immer mehr mit der eines grösseren Handbuches vertauscht hat. Aber keineswegs darf daraus der Schluss gezogen werden, dass man nun auch bei den einzelnen Lehren eine monographische Genauigkeit, ein sorgfältiges Fortschreiten von Consequenz zu Consequenzen finden werde; denn diess wird schon durch den oben bezeichneten Charakter des Werkes unmöglich gemacht. Auch lässt sich unbedenklich behaupten, dass mindestens ein gutes Viertel des äusseren Umfangs abgeschnitten werden könnte, ohne dass ein einziger wesentlicher Punct dadurch verloren gehen würde; ja das Buch möchte durch eine solche Verdünnung nur gewinnen können. Der Verf. besitzt eine gar zu grosse Red- und Schreibseligkeit; er kann niemals etwas verschweigen, was ihm eben einfällt, wie diess noch in jüngster

Digitized by Google

Zeit wieder in der von ihm besorgten neuesten Ausgabe des Feuerbach'schen Criminalrechts deutlich hervortritt, und da geschieht es dann freilich nicht selten, dass eben nur eine *moles indigesta* herausspringt.

Der Styl ist höchst ungleich, und man sieht ihm die fragmentarische Entstehung des Werkes, indem in den bereits vorhandenen Text immer wieder was Neues eingeschoben, aber das Ganze nicht von neuem durchgearbeitet worden ist, in vielen Paragraphen mit grösster Bestimmtheit an. Zuweilen glaubt man ein Deutsch zu lesen, wie es etwa auf den süddeutschen Klosterschulen in der zweiten Hälfte des vorigen Jahrhunderts gelehrt zu werden pflegte; aber die Bildung einer Menge äusserst verschränkter Sätze mit immer und immer wieder eingeschobenen Zwischensätzen kann in der That nur auf Rechnung einer Nachlässigkeit gesetzt werden, vermöge deren der Verf. sich jeder Mühe, für eine correcte Form zu sorgen, für überhoben zu halten scheint. Als Beispiele, wie sie uns eben in die Hand kommen, führen wir an §. 25.: „In Bezug auf Handelsrecht lehrt die Geschichte, dass schon früh ein selbstständiges, von eigenen Richtern angewendetes, durch Handelsgebräuche bestimmtes, den Handelsbedürfnissen entsprechendes Handelsrecht sich ausbildete"; ferner §. 93.: „Was von dem Rechte der Leibherrn auf die erste Nacht behauptet wird, beruht auf einer Verwechslung der an manchen Orten vielleicht thatsächlich vorgekommenen Missbräuche mit einem begründeten Rechte, oder mit Abgaben, die oft für gewisse kirchliche Dispensationen bezahlt wurden, obwohl man nach Urkunden glauben kann, dass selbst Anmassung der Leibherrn sich das Recht auf Abgaben für die Ausübung des ehelichen Rechts des neuvermählten Leibeigenen an einigen Orten verschaffte." Hier sieht zuvörderst Niemand ein, wozu das Wörtchen selbst im letzten Satze dienen soll; und ob es passend sei, bei Leibeigenen von Vermählung zu sprechen, ist auch zu bezweifeln. Aber erheblicher ist, dass das Ende der Stelle zweideutig gefasst ist, indem die Worte auch den Sinn zulassen, als ob der Leibherr dafür, dass er selbst das Recht der ersten Nacht ausübte, auch noch eine Abgabe von dem Leibeigenen gefordert hätte; und noch erheblicher ist, dass der Verf. weiter oben unzweifelhaft etwas ganz Anderes sagt, als er sagen will; denn dass man die an manchen Orten vielleicht thatsächlich vorgekommenen Missbräuche mit Abgaben verwechselt hätte, die oft für gewisse kirchliche Dispensationen bezahlt wurden, kann doch unmöglich seine Meinung gewesen sein, sondern er will sagen, man

Digitized by Google

habe aus solchen Abgaben zuweilen ohne Grund einen Schluss auf ein vermeintliches Recht der ersten Nacht gezogen. Man lese ferner den Anfang des §. 394.: „Nach der schon früh vorkommenden Ansicht, der Frau ein Vermögen von ihrem Ehemanne anzuweisen, — kommt schon früh auch mit dem Zwecke, der überlebenden Ehefrau ein Vermögen zu sichern, ein vom Ehemanne der Frau gewidmetes Vermögen vor"; in welcher Stelle, abgesehen von den fatalen Wiederholungen, der Anfang so lautet, als sei die Anweisung eines Vermögens für die Frau ursprünglich von einer ganz andern Person als dem sich dabei leidend verhaltenden Ehemanne ausgegangen, während hinten wieder der Ehemann als derjenige angegeben wird, von dem das Vermögen gewidmet wurde. Oder in §. 408., wo von der Gemeinschaft der ehelichen Errungenschaft die Rede ist: „Da nach der Geschichte die ehelichen Güterverhältnisse auf sehr verschiedene Weise sich ausbildeten, so konnte es unter dem Einflusse der Vorstellung, dass man das bewegliche, immer mehr bedeutende Vermögen ebenfalls theilen lassen wollte, und bei dem Vordringen des römischen Rechts die Gemeinschaftsvorstellungen immer mehr schwächte, leicht geschehen, dass nach dem Gewohnheitsrechte man, um die Härte des römischen Dotalsystems nach den deutschen häuslichen Verhältnissen zu mildern, zur Ansicht kam, ein Recht der Frau auf Errungenschaft, das bei Auflösung der Ehe wirksam wurde, anzuerkennen." Die hier ausgesprochenen Gedanken selbst mögen auf sich beruhen, so viel sich auch dagegen einwenden liesse. Wir wollen in Betreff des Inhalts nur hervorheben, dass der Verf., nachdem er eben von einer Schwächung der Gemeinschaftsvorstellungen bei dem Vordringen des römischen Rechts gesprochen, in dem gleich folgenden Satze fortfährt: „Die immer mehr verbreiteten Ansichten von einer Gütergemeinschaft führten dazu, auch bei Errungenschaft eine solche Gemeinschaft anzunehmen." Wir können uns ferner nicht versagen, auch noch auf die Note aufmerksam zu machen: „Wer die Stellung der römischen Frau im Hause und die Thätigkeit und den Fleiss der deutschen Bürgers- und Bauersfrau erwägt, begreift, wie empört man in Deutschland gegen das römische Dotalsystem sein müsste." Sicher kann diese nur in des Verfs. Kopfe vorhandene Empörtheit neben dem den deutschen Frauen dabei gespendeten Lobe auf jeden unbefangenen Leser nur einen äusserst komischen Eindruck hervorbringen. Da wir es aber hier zunächst mit dem Style zu thun haben, so fragen wir, ob es möglich ist, eine noch verschrobnere Periode zusammenzuleimen? Und wie lässt sich

Digitized by Google

von einer Vorstellung, dass man ein Vermögen theilen lassen wolle, sprechen; wie sind die Worte zu rechtfertigen, man habe bei dem Vordringen des römischen Rechts die Gemeinschaftsvorstellungen immer mehr geschwächt? Vermuthlich hat der Verf. schreiben wollen: da das Vordringen des römischen Rechts u. s. w.; aber solche Sachen kommen viel zu häufig vor, um noch entschuldigt werden zu können. Wir wollen jedoch die Beispiele zum Beweise dessen, was wir über den Styl gesagt, so leicht diess auch sein würde, hier nicht vermehren; glauben aber, dass der Verf. dringend wünschen muss, niemals nach dem bekannten Spruche: *le stile c'est l'homme*, in wissenschaftlicher Beziehung kritisirt zu werden.

Wenn wir aber nun dem Inhalte etwas näher treten und uns zunächst zur Einleitung wenden, was begegnet uns da gleich in §. 1. für ein uncorrect gedachter Satz, mit welchem der Verf. das Werk eröffnet: „Hervorgegangen aus den einheimischen Rechtsquellen und den Verhältnissen, welche die Entstehung und Entwickelung des Rechts in Deutschland veranlassen, liegt früh schon in Deutschland ein nationales Recht vor, welches die Quelle war, aus der die Ortsrechte flossen, und welches bei der Anwendung auf einzelne Fälle den Schöffen vorschwebte." Also aus den Verhältnissen, welche die Entstehung und Entwickelung des Rechts in Deutschland veranlassen, folglich wie man nach dem hier gebrauchten Präsens annehmen muss, eben jetzt veranlassen, soll bereits das in der frühesten Zeit vorliegende nationale Recht hervorgegangen sein. Und was meint denn der Verf. hier unter Rechtsquellen? Als die ursprünglichen Rechtsquellen sind überall die Natur und die menschliche Freiheit zu betrachten. Aber gewöhnlich bezeichnet man mit jenem Namen auch die Producte dieser ursprünglichen Quellen, d. h. die Rechtsgewohnheiten und die Gesetze selbst, welche bei einem Volke gelten, und vorzugsweise wieder trägt man denselben auch auf grössere Sammlungen über, in welchen das Gewohnheitsrecht und die Gesetze niedergelegt sind. Dass nun der Verf. die abgeleitete Bedeutung des Wortes Rechtsquellen in Gedanken hat, zeigt die in demselben Paragraphen befindliche Aufzählung der Quellen des einheimischen Rechts, indem hier als solche angegeben werden „die in den verschiedenen Zeiten gemachten Aufzeichnungen der geltenden Rechte und der Aussprüche der Schöffen, so wie die Ausflüsse der Reichsgesetzgebung und der Gesetzgebung für die einzelnen Länder, und vorzüglich das ungeschriebene Gewohnheitsrecht." Aber wie lässt sich dann sagen, das

Digitized by Google

schon früh vorliegende nationale Recht sei hervorgegangen aus den Aufzeichnungen des geltenden Rechts, da vielmehr das umgekehrte Verhältniss Statt gefunden hat, und das Recht doch sicher schon galt, ehe es aufgezeichnet wurde; oder es sei hervorgegangen aus dem ungeschriebenen Rechte, da es ursprünglich dieses selbst war? Wir wollen mit dem Verf. nicht rechten über die Behauptung, das volksthümliche Recht habe durch die Abänderung der römischen Ansichten in der Anwendung bewirkt, dass das fremde Recht selbst ein deutsches geworden sei, obgleich es uns immer zweckmässiger erscheinen wird, deutsches und in Deutschland geltendes Recht zu unterscheiden. Auch kann der Verf. jenen Gesichtspunct im weiteren Verlaufe gar nicht festhalten, indem er das römische Recht fortwährend als ein fremdes behandelt, und häufig geschieht diess nicht ohne eine gewisse Animosität gegen dasselbe. Aber den Schlusssatz des ersten Paragraphen müssen wir noch besonders hervorheben, da wir hier wieder ein Beispiel merkwürdiger Gedanken- und Satzbildung vor uns haben. „Wie für die Kenntniss des in dem römischen Rechte liegenden Elements des deutschen Rechts eine wissenschaftliche Behandlung des römischen Rechts angewendet ward, bedarf es auch eines wissenschaftlichen Vortrags des aus den einheimischen Quellen hervorgegangenen deutschen Rechts.“ Ja wohl bedarf es eines solchen, und dazu wird unter andern Dingen jederzeit auch richtiges Denken und klarer Ausdruck des richtig Gedachten gehören. Also im römischen Rechte liegt ein Element des deutschen Rechts, das soll heissen: das römische Recht bilde einen Bestandtheil des in Deutschland geltenden Rechts. Und für die Kenntniss dieses Elements des deutschen Rechts wurde eine wissenschaftliche Behandlung des römischen Rechts angewendet? wozu, worauf angewendet? Man sieht, dass der Verf. die einfachsten Worte nicht selten in einem ganz andern als dem gewöhnlichen Sinne gebraucht, und leider müssen wir sagen, dass es wohl nur sehr wenige Paragraphen geben möchte, wo nicht eine ganz unbefangene, von jeder Tadelsucht freie Kritik einen ähnlichen Mangel an Schärfe des Denkens, denn davon kommen alle jene Gebrechen her, und also auch Veranlassung zu ähnlichen Ausstellungen finden würde. So gleich wieder in §. 2. bei der Definition des eigentlichen deutschen Privatrechts, wo der Verf. statt von einem Inbegriffe selbst anzuwendender Rechtsgrundsätze zu reden, von einem Inbegriffe der auf die Anwendung des Rechts in Deutschland sich beziehenden Grundsätze spricht, während doch Beides offenbar ganz verschiedene Dinge sind.

Digitized by Google

Wir wollen aber nun zunächst bei den Quellen des deutschen Rechts, den Rechts- und Gesetzsammlungen alter und neuer Zeit etwas verweilen. Hier begegnet uns in §. 4. die ohne alle Beschränkung ausgesprochene Behauptung: „die uns vorliegenden Sammlungen (der alten Volksrechte) beruhen auf früheren, bis jetzt noch nicht bekannten Aufzeichnungen." Das möchte der Verf. schwer beweisen können, und kurz dahinter muss er ja selbst der bekannten Stelle bei Paulus Diaconus 4., 44. gedenken, wonach die Longobarden bis zum König Rotharis ihr Recht nur *memoria et usu* besassen. Von den Westgothen in Gallien sagt Isidorus Hispalensis für die Zeiten vor König Eurich etwas ganz Aehnliches, obgleich grade bei den Gothen die räthselhaften *Bellagines* in der mythischen Vorzeit des Volks erwähnt werden. *Jornand. de reb. Get. c.* 11. Auch hatte der Verf. bei den oben mitgetheilten Worten, welche bloss eingeschoben wurden, um *Pardessus loi Salique* einmal citiren zu können, gar nicht daran gedacht, dass nach einer andern Stelle seines Buches §. 34. den *leges barbarorum* ungeschriebenes Gewohnheitsrecht zu Grunde liegen soll. — Dass unsre heutige *Lex Wisigothorum* in der jetzigen Gestalt unter König Egica gesammelt sei, wie Note 37. angegeben wird, ist ganz bestimmt nicht richtig, da die Sammlung im Grossen schon früher vorhanden war, und Egica nur einzelne Zusätze beigefügt hat. Auch sollte das *Edictum Theodorici* heute nicht mehr unter den germanischen Volksrechten aufgeführt werden, da es kein germanisches, sondern römisches Recht enthält, und seine auch für die Ostgothen festgesetzte Gültigkeit ihm den Charakter einer germanischen Rechtsquelle nicht verleihen kann. — Was die im Sachsenspiegel I. 25. erwähnten grauen Mönche anbetrifft, so enthalten wir uns eines bestimmten Ausspruchs über den Sinn dieser Bezeichnung. Der Verf. folgt hier §. 8. der neuerdings von Sachsse in einer schätzenswerthen Abhandlung (Zeitschrift für deutsches Recht Bd. 10.) aufgestellten Ansicht, dass darunter Franziskaner zu verstehen seien; wir können jedoch mehrfache Bedenken gegen die von Sachsse vorgetragene Meinung nicht unterdrücken, neigen uns vielmehr zu der Erklärung der grauen Mönche durch Cistercienser hin, welche auch nachdem sie die anfänglich graue Tracht mit der weissen vertauscht hatten, noch immer *monachi grisei* genannt wurden, und müssen es sonach als sehr zweifelhaft ansehen, ob in dem Vorkommen jenes Namens ein Argument zu finden sei, aus welchem sich ein Schluss über das Alter des Sachsenspiegels ziehen lasse. — In §. 11. bei den Rechtsbüchern des spä-

Digitized by Google

teren Mittelalters bemerkt der Verf. richtig, dass der sogenannte Vermehrte Sachsenspiegel, welcher von Böhme in den Diplomatischen Beiträgen zur Untersuchung der Schlesischen Rechte und Geschichte unter dem Namen Schlesisches Landrecht herausgegeben wurde, diese letztere Bezeichnung ganz mit Unrecht führe. Dennoch aber citirt er das erwähnte Buch in seinem Werke mehrfach mit diesem von ihm selbst als falsch bezeichneten Namen, ja er benutzt es sogar, um einen gewissen in Schlesien vorkommenden Rechtszustand damit zu beweisen. Vgl. §. 153. Note 10. §. 391. Note 6. §. 394. Note 4. Auch unterscheidet er mit Unrecht das Buch der Ausscheidung und den Vermehrten Sachsenspiegel als zwei verschiedene Rechtsbücher, da mit jener Bezeichnung nichts Anderes gemeint ist als *liber distinctionum*, indem der Verfasser eine Ausscheidung d. h. Unterscheidung von Landrecht, Weichbildrecht und Kaiserrecht beabsichtigte, und da der Vermehrte Sachsenspiegel bekanntlich ebenfalls in Distinctionen zerfällt. (Vgl. Ortloff das Rechtsbuch nach Distinctionen Einl. S. XVII. Zöpfl D. St. u. Rgesch. 2te Aufl. Abth. 1. §. 37.) Und selbst wenn die Worte in §. 11. einen Zweifel darüber lassen sollten, ob daselbst wirklich eine Verschiedenheit der beiden Rechtsbücher ausgesprochen werde, so kommen doch auch sonst noch Aeusserungen vor, welche jedes Bedenken solcher Art beseitigen, z. B. §. 384. Note 21., wo es heisst, dass zur Vergleichung mit dem ehelichen Güterrechte des sächsischen Landrechts ausser dem Vermehrten Sachsenspiegel vorzüglich das Buch der Ausscheidung dienen könne. — Unter den alten Stadtrechten nimmt bekanntlich das von Freiburg im Breisgau einen der ersten Plätze ein. Bis vor kurzem nahm man an, dass es Herzog Berthold III. von Zähringen gewesen sei, welchem Freiburg seine im J. 1120. erfolgte Bewidmung mit Cölnischem Rechte zu verdanken habe; das vermeintliche älteste Stadtrecht aber, welches den Namen eines *Bertholdus dux Zeringie* an der Spitze führt, war in mehrfachen Abdrücken, in *Schoepflin hist. zaring. bad. Tom.* 5., in der Jugendschrift des Rec. über deutsche Städtegründung, in Schreiber's Freiburger Urkundenbuche u. s. w. verbreitet. Im J. 1833. aber hat Schreiber aus dem sogenannten Copialbuche des Klosters Thennenbach die darin gefundene älteste Verfassungsurkunde von Freiburg, welche nicht von Berthold III., sondern von Herzog Conrad von Zähringen herrührt, herausgegeben, und 1836. ist dieselbe auch von Dümgé in den *Regesta Badensia pag.* 122. mitgetheilt worden. Es kann nun gar kein Zweifel mehr darüber obwalten, dass in dem bei

Digitized by Google

Schöpflin befindlichen und den folgenden im Wesentlichen gleichlautenden Abdrücken nicht eine durch einen Herzog von Zähringen ausgestellte Verfassungsurkunde, sondern eine spätere, von der Stadt Freiburg selbst ausgegangene Zusammenstellung ihrer Freiheiten, Privilegien und Rechte, wahrscheinlich erst aus dem Anfange des dreizehnten Jahrhunderts, enthalten ist. Diese so wichtige, neue Entdeckung, welche so ganz in der Nähe des Verfs. gemacht wurde, ignorirt derselbe jedoch vollkommen. Er führt noch heute an, das Stadtrecht von 1120. stehe bei *Schoepflin hist. zaring. bad. Tom.* 5., in Schreiber's Freiburger Urkundenbuche u. s. w., und begnügt sich, der einmal vorhandenen Note 10. in §. 11. noch das neue Citat: Schreiber die älteste Verfassungsurkunde der Stadt Freiburg 1833. beizufügen, kann jedoch in diese Schrift unmöglich einen Blick gethan haben. Unrichtig ist auch in derselben Note das Citat der Schilter'schen Ausgabe der Chronik von Königshoven, denn dort ist das Freiburger Stadtrecht, welches bis vor kurzem für das älteste galt, gar nicht anzutreffen; vielmehr ist dasselbe zuerst von Schöpflin bekannt gemacht worden. — In §. 12. begegnet uns gleich am Anfange der Satz: „Während anfangs das System der persönlichen Rechte noch fortdauerte, bildete sich allmählig durch die Mischung der Bevölkerungen das Territorialrecht auf dem flachen Lande aus.“ Woher im eigentlichen Deutschland jene Mischung der Bevölkerungen gekommen sei, und warum sie grade auf dem flachen Lande, zum Unterschiede von den Städten, die angegebene Wirkung hervorgebracht habe, ist in der That schwer einzusehen. Aber der Verf. ist überhaupt mit den verschiedenen Bedeutungen des Wortes Landrecht gar nicht im Klaren, und mischt sie alle durch einander. Landrecht heisst im früheren Mittelalter offenbar das im Umfange einer Volkslandschaft geltende Recht, und dieser Begriff fliesst, abgesehen von den besondern daraus abgezweigten Rechtsgebieten, wie Lehnrecht, Weichbildrecht u. s. w., im Wesentlichen mit dem des Volksrechts zusammen. In diesem Sinne sprechen wir von sächsischem, fränkischem Landrechte. Aus den Volkslandschaften gehen die Territorien, namentlich die landeshoheitlich regierten Bezirke hervor, und nun wird Landrecht für das im Umfange derselben Landeshoheit geltende Recht gesagt. In diesem seit dem vierzehnten Jahrhundert immer häufigeren Sinne wird das Wort namentlich schon im Vermehrten Sachsenspiegel gebraucht, und es ist unrichtig, wenn der Verf. §. 14. Note 25. behauptet, in dem sogenannten Buche der Ausscheidung bedeute Landrecht das gemeine,

Digitized by Google

überall in Deutschland geltende Recht. Den sichersten Beweis dagegen liefert ja schon der Umstand, dass daselbst auch von allen Landrechten gesprochen wird (vgl. Buch I. C. 40. D. 6. bei Böhme. Buch I. C. 47. D. 7. bei Ortloff.). Rec. hat ausserdem in seiner unter dem Namen Schlesisches Landrecht herausgegebenen Schrift S. 17. f. nachzuweisen gesucht, dass im engeren Sinne das Meissener Landrecht, welches aber freilich im Wesentlichen selbst kein anderes als das sächsische war, damit gemeint sei. Wo aber nur in demselben Reiche verschiedene Völker oder Volksstämme neben einander wohnen, entweder überall durchmischt, wie in den germanischen Reichen, die in römischen Provinzen gegründet wurden, oder in grösseren Massen neben einander geschichtet, wie im späteren deutschen Reiche, da entsteht die Frage, ob sich das Recht des Einzelnen nach der volksthümlichen Abstammung oder nach dem Orte des regelmässigen Aufenthalts bestimme, und in dieser Hinsicht unterscheidet der heutige Sprachgebrauch persönliches oder Stammrecht, und territoriales oder Landrecht, welches letztere bekanntlich jetzt überall die Regel bildet. Dass man aber diese Bedeutung des Wortes mit den oben angegebenen nicht verwechseln dürfe, leuchtet von selbst ein. Wenn der Verf. in der angeführten Stelle von Territorialrecht spricht, so meint er damit, wie die ganze weitere Ausführung ausser Zweifel setzt, das im Umfange derselben öffentlichen Gewalt, namentlich derselben Landeshoheit geltende Landrecht, Landesrecht, wie hier von Eichhorn gesagt wird. Aber wie lässt sich dann das System der persönlichen Rechte als Gegensatz dieses Territorialrechts aufstellen? Damit werden alle Begriffe durch einander geworfen; denn mit dem Territorialrechte in diesem Sinne des Wortes lässt sich ein Vorkommen verschiedener Stammrechte in demselben Territorium neben einander sehr wohl vereinbar denken, wie diess schon durch das Beispiel der Juden und durch die erst in neueren Zeiten allmählig veränderte Stellung des jüdischen Rechts dargethan wird.

Der gerügte Mangel an Genauigkeit und Richtigkeit vieler Angaben in Betreff der älteren Rechtsquellen, wofür wir, wenn es verlangt wird, noch verschiedene andere Belege beizubringen bereit sind, macht nun auch bei dem Uebergange in die neuere Zeit keineswegs einer grösseren Sorgfalt Platz; vielmehr darf man in Wahrheit sagen, dass auch hier in manchen Paragraphen eine Unrichtigkeit immer die andere jagt. Wir können es zuvörderst nicht zweckmässig

Digitized by Google

finden, dass die Rechtsquellen des neunzehnten Jahrhunderts unter dieser besondern Rubrik in §. 20. allen früheren gegenübergestellt werden. Denn der zufällige Umstand, ob eine Rechtsquelle im J. 1800. oder im J. 1801. ans Licht getreten ist, erscheint für ihren inneren Charakter und vorzüglich für ihre Stellung zum gemeinen Recht vollkommen gleichgültig. In diesen beiden Punkten glauben wir aber die eigentlich durchgreifenden Momente für die Classification der neueren Landesgesetzgebungen suchen zu müssen. Dieselben sind entweder ohne oder mit dem Charakter der Exclusivität im Verhältniss zum gemeinen Recht zur Geltung gelangt, und dieser Umstand ist dann auch für den Inhalt und besonders für ihre nähere oder entferntere Verbindung mit der bisherigen Rechtswissenschaft als entscheidend anzusehen. Wir sind ferner der Ansicht, dass der §. 19.: Uebersicht der in Deutschland vorkommenden Landesgesetzgebung u. s. w. nicht am richtigen Orte stehe. Seine passende Stelle würde derselbe erst hinter §. 21. oder gar erst hinter §. 29. finden, aus dem ganz einfachen Grunde, weil die Landesgesetzgebung mit dem J. 1800. nicht aufgehört hat. Wenden wir uns aber nun einmal zu einer genauern Betrachtung des §. 18., welcher die Ueberschrift: Ausbildung vollständiger Civilgesetzbücher, führt. Hier lesen wir, der *Codex Maximilianeus Bavaricus* habe an die Stelle aller andern Rechte treten sollen. Das kann doch gar nicht anders verstanden werden, als dass durch denselben das ganze gemeine Recht als ein praktisches habe ausgeschlossen werden sollen; diese Behauptung ist aber unrichtig, da das gemeine Recht in Baiern eben da, wo der *Codex Maximilianeus civilis* zur Anwendung kommt, bekanntlich noch heute subsidiarische gesetzliche Gültigkeit hat. — Bei der preussischen Gesetzgebung des achtzehnten Jahrhunderts, von welcher in diesem Paragraphen gleichfalls gehandelt wird, wollen wir die Unrichtigkeiten numeriren. 1) Der von Cocceji 1749. bearbeitete Entwurf soll nach Note 7. den Titel führen: *Corpus juris Fridericianum.* Diess ist unrichtig, denn derselbe heisst Project des *Corporis juris Fridericiani*, und diese Namensverschiedenheit ist hier nicht gleichgültig, weil später 1781. die neue Processordnung als *Corpus juris Fridericianum*, erstes Buch publicirt wurde, die Angabe des Verfs. also Irrthum erzeugen muss. Jenes Project hat übrigens 1751. in einem zweiten Theile noch eine Fortsetzung erhalten, welche der Verf. mit Stillschweigen übergeht. Wer sich an recht correctes Denken und Schreiben gewöhnt hat, würde auch nicht sagen, der Entwurf sei 1749. von Cocceji bearbeitet worden, denn die Arbeit hat schon

Digitized by Google

1747. begonnen, aber die Bekanntmachung erfolgte 1749. 2) Jener Entwurf soll keine Gesetzeskraft erhalten haben. Diess ist in dieser Allgemeinheit unrichtig, denn das zweite und dritte Buch des ersten Theils, von Ehe- und Vormundschaftssachen, haben in Ost- und Westpreussen, in der Altmark, Cleve, Ostfriesland, Lingen, Minden, Schlesien allerdings Gesetzeskraft erhalten. 3) Der Entwurf eines allgemeinen Gesetzbuchs für die Preussischen Staaten, welcher von 1784. bis 1788. in sechs Abtheilungen bekannt gemacht wurde, wird schlechthin ein Product der Thätigkeit von Carmer und Suarez genannt. Diess ist ungenau, denn bekanntlich haben auch noch sehr viele andere Personen daran mitgearbeitet. 4) Durch eine Cabinetsordre von 1793. soll die Umarbeitung jenes von 1784— 1788. erschienenen Entwurfs geboten worden sein. Diess ist unrichtig, denn 1791. war bereits das vom Verf. ganz mit Stillschweigen übergangene Allgemeine Gesetzbuch für die Preussischen Staaten publicirt worden, und die Kabinetsordre vom 12. November 1793. verfügte nicht, dass in dem von 1784—1788. gedruckten Entwurfe, sondern dass in dem Allgemeinen Gesetzbuche von 1791. gewisse Abänderungen getroffen werden sollten. 5) In Note 11. wird angegeben, die ersten zehn Titel im ersten Theile des preussischen Landrechts seien den Lehren vom Eigenthum und von den dinglichen Rechten überhaupt gewidmet. Diess ist unrichtig, denn die *jura in re* kommen in allen zehn Titeln nicht vor; vom Eigenthum handeln nur Tit. 8—10., die ersten sieben Titel haben es mit ganz andern Gegenständen zu thun. 6) In Beziehung auf die von dem Landrechte einzunehmende Stellung in der Praxis sagt der Verf.: dasselbe „wollte für die Zukunft das werden, was bisher das römische Recht, oder in einigen Provinzen das Sachsenrecht war.“ In diesen Worten ist das Verhältniss der sogenannten gemeinen Sachsenrechte zum römischen Rechte ganz unrichtig angegeben, denn aus der Gegenüberstellung beider durch das Wort oder würde folgen, dass in den verschiedenen Provinzen entweder das gemeine Sachsenrecht oder das römische Recht gegolten habe, letzteres aber da, wo das erstere galt, ausgeschlossen gewesen sei. So verhielt sich aber die Sache nicht; vielmehr galt das römische Recht überall, aber dasjenige, was in einem grossen Theile von Deutschland als das gemeine deutsche Privatrecht bezeichnet wurde, trat in manchen Provinzen wie in verschiedenen ausserpreussischen Ländern hauptsächlich in der Form der sogenannten gemeinen Sachsenrechte auf, über denen dann *in subsidium* die Gültigkeit des römischen Rechts fortdauerte. Wäre es richtig, dass

Digitized by Google

das Landrecht nur das habe werden wollen, was in manchen Provinzen das gemeine Sachsenrecht gewesen war, so müsste ja in denselben das römische Recht noch heute subsidiarische Gesetzeskraft haben, woran doch gar nicht zu denken ist. — Eine solche Reihenfolge von Unrichtigkeiten in einem einzigen Paragraphen kann auf den Leser unmöglich einem peinlicheren Eindruck hervorbringen, als auf den Rec., aber je angesehener der Name des Verfs. ist, desto mehr wird es Pflicht der Kritik, es nicht bei einem allgemein ausgesprochenen Tadel bewenden zu lassen, sondern auch eine strenge Beweisführung im Einzelnen daran zu knüpfen. Bei der Unmöglichkeit, einen grösseren Theil des Werkes mit gleicher Genauigkeit durchzugehen, ohne selbst ein Buch zu schreiben, beschränken wir uns in Betreff der Einleitung darauf, nur noch ein Paar Punkte herauszuheben und etwas näher zu beleuchten. Zunächst die Collision coordinirter Rechtsquellen.

Unläugbar gehört das sogenannte internationale Privatrecht zu den schwierigsten Lehren unseres gesammten bürgerlichen Rechts, und wenn es gleich in neuerer Zeit in mehreren sehr schätzenswerthen Schriften, unter denen wir die von Schäffner und von Foelix (in Paris) auszeichnen, besonders erörtert worden ist: es wird aus inneren und äusseren Gründen wohl immer ein reiches und fruchtbares Gebiet von Controversen bleiben. Um ein Princip zu gewinnen, muss man gerade hier historisch zu Werke gehen. Die bekannten Sätze, dass der Richter regelmässig das in seinem Gerichtsbezirke geltende Recht anzuwenden habe, oder dass jeder Unterthan in seinen Rechtsverhältnissen zunächst nach dem an seinem Wohnorte geltenden Rechte zu beurtheilen sei, laufen insofern selbst auf Eins hinaus, als jeder Mensch seinen ordentlichen Gerichtsstand gerade am Orte seines Domicils hat; sie werden aber in ihrer Bedeutung erst dann recht klar, wenn man sie als eine natürliche Folge davon ansieht, dass das Princip der Stammrechte allmählig dem des Landrechts Platz gemacht, dass sich also das Recht gewissermassen von den Personen abgelöst und an den Boden angelehnt hat. Denn so lange die Stammrechte galten, konnten jene Sätze für die Mitglieder der verschiedenen in einem Reiche vereinigten Volksstämme nicht zur Anwendung kommen; vielmehr ging die Regel dahin, dass ordentlicher Weise das Stammrecht des Beklagten angewandt werden müsse; bei Rechtsgeschäften aber zwischen Mitgliedern verschiedener Stämme wurden dann, wenn die beiden Stammrechte verschiedene Formalitäten vorschrieben, auch wohl beide neben einander ange-

Digitized by Google

wendet, wie diess namentlich durch italienische Urkunden mehrfach bestätigt wird. Von besonderem Interesse aber erscheint es, dass sich in Betreff solcher Rechtsverhältnisse, welche Immobilien betrafen, eine Durchbrechung des Princips der Stammrechte am frühesten nachweisen lässt, (vgl. des Rec. Schrift: die germanischen Ansiedlungen und Landtheilungen u. s. w. §. 35—38.), und es dürfte darin auch für das heutige Recht ein sehr wichtiger Fingerzeig zu suchen sein. Für dieses liegt die eigentliche Schwierigkeit in den Ausnahmen von jenen oben genannten, aus dem Princip des Landrechts hervorgehenden Regeln; also in den Fragen, inwieweit die örtliche Lage des Objects eines Rechtsverhältnisses, oder die Oertlichkeit, in welcher ein Rechtsgeschäft abgeschlossen, eine Handlung vorgenommen worden ist, oder eine eingetretene Veränderung des Domicils einer Person u. s. w. über das im concreten Falle geltende Recht entscheiden und namentlich bewirken müsse, dass ein anderes als das im Gerichtsbezirke des Richters oder im jetzigen Domicil des Beklagten die Regel bildende Recht zur Anwendung zu bringen sei? Es wird sich nun kaum behaupten lassen, dass in Betreff der wichtigsten hierher gehörigen Fragen bereits ein allgemein anerkannter Kern von Grundsätzen vorliege, so dass sich der Zwiespalt der Meinungen etwa nur noch um Nebenpunkte herumbewegte. Man wird also auch einem Schriftsteller niemals einen Vorwurf daraus machen können, wenn er zumal in einer nothwendig kurzen Darstellung der Lehre Vieles zweifelhaft lässt, und manche selbst wichtige Punkte nur obenhin berührt. Eher dürfte es zu tadeln sein, wenn über höchst bestrittene Fragen mit dem Tone der vollkommensten Gewissheit abgeurtheilt wird; und noch mehr, wenn die Darstellung einer so verwickelten Lehre, wo logische Ordnung und Klarheit vor Allem noth thut, an innern Widersprüchen und Verworrenheit leidet. Es schmerzt uns, über die Behandlung des genannten Gegenstandes im vorliegenden Werke auch diesen Tadel aussprechen zu müssen; natürlich aber dürfen wir auch hier die Beweise nicht schuldig bleiben.

Man lese gleich die erste Regel in §. 30. „Schon nach der früh durch allgemeine Gewohnheit anerkannten Ansicht von dem Zusammenhange des Status mit der Nationalität und mit dem öffentlichen Rechte ist in Bezug auf Personenrechtsverhältnisse allgemein anerkannt, dass die rechtlichen Eigenschaften einer Person als Folgen ihres Status überall nach dem Gesetze ihres Wohnorts zu beurtheilen sind.“ Wie stimmt hier wohl Anfang und Ende zusammen? Daraus, dass der Status mit der Nationalität zusammenhängt, soll folgen, dass

Digitized by Google

die rechtlichen Eigenschaften einer Person als Folgen ihres Status überall nach dem Gesetze ihres Wohnorts zu beurtheilen sind. Aber sind denn Nationalität und Wohnort einer Person dieselben Dinge, und müsste nicht der Verfasser nach dem Vordersatze der Periode consequenter Weise im Hintersatze sagen, dass die rechtlichen Eigenschaften einer Person als Folgen ihres Status überall nach dem Rechte ihrer Nationalität zu beurtheilen seien? Das würde aber dann auf den heutigen allgemeinen Rechtszustand in Europa nicht mehr passen, weil an die Stelle des Nationalrechts überall das Recht des Landes getreten ist. In demselben §. lautet die dritte Regel: „In Bezug auf Ehe, bei welcher das öffentliche Interesse vorzüglich entscheidet, wird, wenn der Bürger eines Staats im Auslande eine Ehe schliesst, nur das Gesetz seines Vaterlandes entscheiden, insofern es auf gesetzliche Erfordernisse zur Eingehung der Ehe, auf persönliche Verhältnisse der Ehegatten, ihre Vermögensverhältnisse, Wirkungen der Eheverträge und Ehescheidung ankommt; der Staat erkennt die im Auslande geschlossene Ehe seines Bürgers an, wenn in Bezug auf äussere Form das dortige Gesetz beobachtet ist, und gewisse absolut im Landesgesetz vorgeschriebene Formen nicht vernachlässigt wurden.“ Hier liegt ein offenbarer Widerspruch vor, und wenn der erste Satz richtig ist, so kann es der zweite nicht sein. Denn nach diesem gewinnt es den Anschein, als ob der Staat bei der Beurtheilung einer Ehe, welche von einem seiner Mitglieder im Auslande geschlossen wurde, bloss nach der äusseren Form frage, und falls in dieser Hinsicht kein Bedenken obwalte, die Ehe stets als gültig anerkenne; weiter oben aber heisst es verschieden davon, dass über die gesetzlichen Erfordernisse zur Eingehung einer solchen Ehe überhaupt, die Heimathsgesetze dessen, der sie schliesst, entscheiden müssten. — Der §. 31. beginnt mit dem Satze: „Bei Beurtheilung von Forderungsrechten, die aus Rechtsgeschäften abgeleitet werden, entscheidet über die Gültigkeit, die Form der Abschliessung, die Klagbarkeit, die Wirkungen der Verträge und die Zulässigkeit gewisser gerichtlicher Verfolgungsmittel, das Gesetz des Orts, wo die Klage angestellt wird.“ Diese Regel muss jedoch der Verf. dann in Betreff der Form und Wirkungen der Verträge so vielfach modificiren, dass sie eben so gar nicht aufgestellt werden sollte. Nach §. 32. soll der Satz, dass in Bezug auf Rechte an Liegenschaften nur das Gesetz des Orts, wo sie liegen, entscheide, aus den vorzüglich durch Lehnrecht ausgebildeten Ansichten des Mittelalters über Unterwerfung unter die Gewalt eines Herrn entstanden sein. Hier lässt sich jedoch

Digitized by Google

ein Zusammenhang zwischen Grund und Folge gar nicht mehr entdecken. In der sechsten Regel desselben §. stehen auch wieder einander widersprechende Sätze in nächster Nachbarschaft zusammen. In Betreff der Form eines Testaments, welches jemand anderswo als an seinem Wohnorte errichtet, wird nämlich zuerst behauptet, dass dasselbe nach einem allgemeinen Gewohnheitsrechte aufrecht erhalten werde, wenn es nur den Gesetzen des Orts der Errichtung gemäss sei; folglich wird eben diess als ein Requisit bezeichnet, welches durchaus nicht fehlen dürfe. Gleich dahinter aber wird wieder gesagt, dass es auf die Gesetze des Orts der Errichtung nicht nothwendig ankomme, sondern dass es auch genüge, wenn das Testament nur nach den Gesetzen des Wohnorts des Testators errichtet sei. Uebrigens gehört die Regel selbst, dass hinsichtlich der Form die am Orte der Errichtung geltenden Gesetze entscheiden müssen, zu den allerbestrittensten, und was der Verf. als allgemeines Gewohnheitsrecht bezeichnet, möchte diesen Namen schwerlich verdienen. Hauptsächlich lässt sich gegen den von ihm aufgestellten Grundsatz sagen, dass die Testamentsform *juris publici* sei, und dass deshalb der Regel nach die Form den Heimathsgesetzen des *testator* entsprechen müsse, insofern die Wirkung der letztwilligen Disposition im Vaterlande desselben eintreten soll.

In den nun folgenden §§. soll das Verhältniss des römischen Rechts zum deutschen und der Begriff oder die Bedeutung dieses letzteren selbst genauer angegeben werden. Da man nun in neuerer Zeit den Unterschied von Volks- und Juristenrecht zuweilen sehr grell hervorgehoben hat, und im Kreise nicht sachverständiger Laien ein blinder Hass gegen alles angeblich unvolksthümliche Juristenrecht nicht selten als ein Requisit angesehen worden ist, welches bei edler Gesinnungstüchtigkeit nicht fehlen dürfe, so kann der Verf. nicht umhin, jenem Unterschiede auch seine Aufmerksamkeit zu widmen, und so finden wir über §. 34. die Rubrik: Deutsches Recht. Einfluss des Volks- und des Juristenrechts. Nach diesen Worten möchte man glauben, dass man es hier mit dem Einflusse gewisser eigentlich ausserhalb des deutschen Rechts liegenden Dinge zu thun haben werde. Aber wie äussert sich der Verf. nun über das deutsche Recht und namentlich auch das Volksrecht? „Durch die oben geschilderten Schicksale deutscher Rechtsbildung entstand ein gesammtes gemeines Recht in Deutschland, das aus dem rein in Deutschland ausgebildeten und aus dem römischen zusammengeflossen war, so weit diess letzte aufgenommen und dadurch ein deutsches Recht wurde. Dies gemeine

Digitized by Google

deutsche Recht ist ein Volksrecht, insofern das aus der innersten Natur des Menschen, den allgemeinen Rechtsbedürfnissen und gemeinsamen Rechtsbewusstsein hervorgehende Recht bei dem deutschen Volke nach den demselben eigenthümlichen Bedürfnissen und Verhältnissen abgeändert und so ein nationales Recht wurde, um so mehr, als das deutsche Recht grösstentheils nur durch Gewohnheiten entstand." Man sieht, dass der Verf. hier eigentlich auf philosophischem Boden wandelt, indem er von der Manifestation des Rechts an sich in dem concreten positiven Rechte spricht: nur scheint ihm dabei der Grund unter den Füssen zu wanken. Das Recht an sich kommt bekanntlich nirgends zur Erscheinung so wenig wie der Mensch an sich; aber jedes Volksrecht ist als ein besonderer Ausdruck des Rechts an sich zu denken, so wie sich in jedem Volke die Idee der Menschheit in eigenthümlicher Weise verkörpert. Indem aber gesagt wird, dass jenes Recht an sich bei dem deutschen Volke nach den demselben eigenthümlichen Bedürfnissen abgeändert worden sei, ist das ganze Verhältniss von Idee und Erscheinung verkannt; denn um eine solche Behauptung aufstellen zu dürfen, musste das Recht an sich selbst gleichsam als etwas Greifbares erst vorliegen, dessen Abänderungen zum deutschen Volksrecht dann im Einzelnen verfolgt werden könnten. Während aber abgesehen hiervon in der mitgetheilten Stelle behauptet wird, dass jenes als ein Volksrecht bezeichnete gemeine deutsche Recht aus dem rein in Deutschland ausgebildeten und aus dem römischen, so weit dasselbe aufgenommen worden, zusammengeflossen sei, wird gleich dahinter wieder der übermächtige Einfluss des fremden Rechts als ein Hauptgrund angegeben, weshalb das deutsche Recht doch nicht ein reines Volksrecht genannt werden könne. Einmal also soll das aufgenommene römische Recht ein deutsches geworden sein; dann aber übt das römische Recht auf das selbst zu einem deutschen gewordene römische Recht (denn dieses steckt ja nach dem Verf. in dem gemeinen deutschen Rechte mit drin), wieder einen übermächtigen Einfluss aus. Was soll man zu einer solchen Verworrenheit sagen? Die Göthe'schen Worte: es geht hier Alles durch einander u. s. w., dürften hier doch wahrlich nicht am unrechten Orte sein.

Die Art und Weise, wie der Verf. die Versuche, ein deutsches gemeines Privatrecht zu begründen, in §. 36. zusammenstellt, kann unmöglich zweckmässig genannt werden. Der Anfänger namentlich muss sich hier in ein wahres Chaos versetzt glauben, wenn er sieben oder mehr sogenannte Systeme der Behandlung jener Wissenschaft

Digitized by Google

hinter einander aufgezählt findet, die obendrein alle so dastehen, als wenn sie sämmtlich noch heutigen Tages ihre Vertreter hätten. Und woher kam denn grade auf diesem Gebiete ein solcher Reichthum subjectiver Meinungen, während in Betreff der Methode des römischen Rechts eine ähnliche Mannigfaltigkeit der Ansichten nie vorhanden gewesen ist? Das hätte doch sicher einige Aufklärung verdient, und es wäre hervorzuheben, dass in dem Mangel einer gemeinrechtlichen Quelle mit gesetzlicher Auctorität (da doch die Reichsgesetze für das Privatrecht nur geringe Ausbeute gewähren) der eigentliche Grund jener vielen von dem Verf. so genannten Systeme gesucht werden müsse. Eben diese aber durften dann nicht so bloss äusserlich an einander gereiht werden, sondern die Aufgabe ging dahin, das innere Entwickelungsgesetz der Wissenschaft, was sich durch alle diese der Methode gewidmeten Versuche hindurchzieht, nachzuweisen, insonderheit zu zeigen, wie man auch hier immer mehr vom Aeussern zum Innern, von der Erscheinung zur Idee vorgedrungen ist. Denn anfänglich hielt man sich bloss an die zufällige äussere Uebereinstimmung der verschiedensten Land- und Ortsrechte, und glaubte aus einer solchen ein gemeines deutsches Privatrecht gewinnen zu können. Fast war diess ein ähnliches Beginnen wie wenn man auf den *consensus omnium populorum* das Naturrecht zu gründen versuchte. Dabei warf man in der ersten Zeit Antiquirtes und Praktisches bunt durch einander, und meinte auch für jenes noch eine wirkliche Geltung in Anspruch nehmen zu dürfen. Allmählig lernte man zwar das längst Veraltete von dem noch Lebendigen besser ausscheiden, aber das falsche Princip, die Abstraction des gemeinen Rechts aus der Uebereinstimmung der Particularrechte dauerte noch fort (Selchow); die Reichsgesetze und die gemeinen Gewohnheiten sollten dem Ganzen gewissermassen zur sichern Unterlage dienen, liefen aber eigentlich doch nur als Lückenbüsser nebenher. Die schwache Begründung des gemeinen deutschen Privatrechts rief den Widerspruch hervor (Hufeland), und die Existenz desselben wurde nun ganz in Abrede gestellt. Vermöge einer sehr natürlichen Reaction wurde aber nun grade durch diesen Angriff die Auffindung und Begründung des richtigen Princips gefördert, welches schon von einigen älteren Schriftstellern (Pütter, Tafinger) mehr angedeutet als recht klar entwickelt worden war. Von der Erscheinung, der zufälligen Uebereinstimmung der Particularrechte, wendete sich nun die Forschung zu dem innern geistigen Kern der Sache, wobei denn die neuen Untersuchungen im Gebiete der germanischen Sprache, das gestählte

Digitized by Google

Bewusstsein wahrer Volksthümlichkeit, diese grosse Errungenschaft tiefer geschichtlicher Studien, und die Einsicht, dass durch die Fortbildung eines Volkslebens und der einzelnen Seiten desselben ein Gesetz innerer Nothwendigkeit hindurchgehe, auch dem deutschen Rechte trefflich zu Statten gekommen sind. Von alle dem findet sich bei dem Verf. keine Spur. Seine Darstellung erscheint völlig atomistisch, und kein Anfänger wird hier ein klares Bild von dem heutigen Standpunkte der behandelten Wissenschaft gewinnen können. Ganz im Allgemeinen bemerken wir noch, dass unserer Ansicht nach der Einfluss, welchen das römische Recht auf die Ausbildung des heutigen deutschen Privatrechts ausgeübt hat, in der Regel viel zu sehr übersehen oder doch zu gering angeschlagen zu werden pflegt. Grade seit der Reception des römischen Rechts und in Folge seiner gemeinrechtlichen, wenn gleich nur subsidiären Gültigkeit trat die Nothwendigkeit ein, auch in Betreff der Institute des deutschen Rechts über der unendlichen Mannigfaltigkeit der örtlichen und landschaftlichen Rechte eine höhere Einheit zu gewinnen, welche die Lücken jener ersteren auszufüllen fähig wäre. Auf den ersten Blick möchte es nun scheinen, dass die einzelnen Stammrechte dazu vorzugsweise hätten geeignet sein müssen. Aber mit Ausnahme des sächsischen Rechts, welches sich, auf das weit verbreitete Ansehen des Sachsenspiegels gestützt, zum gemeinen Sachsenrechte entwickelte, und etwa auch des lübischen Rechts, welches in Betreff seines Ursprungs als die Blüthe des westphälischen Rechts, hinsichtlich seiner äusseren Gültigkeit als das norddeutsche Küstenrecht bezeichnet werden darf, waren die Stammrechte als solche seit der Entstehung der Territorien dem Bewusstsein des Volkes zu sehr entrückt worden, als dass sich auf dieser Grundlage jene höhere Einheit naturgemäss hätte gewinnen lassen. Eine solche, welche sich dem römischen Rechte gleichsam ebenbürtig an die Seite stellen liess, war nur durch eine Verschmelzung der verschiedenen Stammrechte zu einem deutschen Gesammtrechte zu erlangen, und eben diese Thätigkeit, bei welcher die Bildung der deutschen Schriftsprache interessante Vergleichungspunkte darbietet, ist anfänglich fast instinctmässig, später immer mehr und mehr mit Bewusstsein geübt worden. Sehr einflussreich wirkte dann der Umstand, dass dem viel stärkeren Gegensatze des römischen Rechts gegenüber die Verschiedenheiten der Stammrechte ihre trennende Kraft verloren, und so wurde das *jus commune Germanicum*, was allerdings stets vorhanden gewesen, in früheren Jahrhunderten aber mehr gefühlt als deutlich erkannt worden war, von der Wissen-

Digitized by Google

schaft immer bestimmter herausgearbeitet. In ganz ähnlicher Weise waren einst im Mittelalter in den slawisch-deutschen Ländern die Abweichungen der deutschen Stammrechte unter einander in dem Begriffe des *jus Teutonicum* aufgegangen, weil dieselben, wie das *jus Saxonicum, Franconicum etc.* dem slawischen Rechte gegenüber dennoch als Glieder desselben grösseren Ganzen erschienen. Vgl. des Rec. Schrift über die Zukunft des deutschen Rechts. §. 7—9.

Wenn nun in dem vorliegenden Werke nach einer etwas tiefer geschöpften Aufklärung über die geheime geistige Schöpfung, aus welcher unsre heutige Wissenschaft des deutschen Privatrechts erwachsen ist, vergeblich gesucht wird, so soll doch grade hieraus kein Vorwurf entlehnt werden. Aber merkwürdig sind in der That die Regeln, welche der Verf. §. 37. dem Juristen, der sich zur Erforschung jenes Rechts wendet, noch auf den Weg mitgiebt. Derselbe, heisst es wörtlich, „muss I. prüfen, welche Einrichtungen er als gemeinrechtlich begründet betrachtet, und II. wie er die Rechtssätze aufsucht, die bei Entscheidung der einzelnen Fälle leiten dürfen." Nach diesen Worten müsste der Jurist eigentlich bloss sich selbst prüfen, nämlich seine eigene Betrachtung und seine Art des Aufsuchens der leitenden Grundsätze; aber es bedarf wohl keines weiteren Beweises, dass hier Objectives und Subjectives vollkommen mit einander verwechselt sind.

Das System selbst zerfällt in sieben Bücher, und die Gegenstände folgen hier ziemlich in der gewöhnlichen Ordnung auf einander. Aber wie lässt es sich logisch rechtfertigen, dass das Personenrecht, so weit es nicht Familienrecht ist, als ein Inbegriff allgemeiner Lehren aufgefasst und unter dieser letzteren Bezeichnung in der ersten Hauptabtheilung des ersten Buches dem übrigen Systeme gewissermassen gegenübergestellt wird, da es doch offenbar einen organischen Theil dieses letzteren selbst bildet? Die zweite Hauptabtheilung des ersten Buches, von den Gegenständen der Rechte, würde sicher weit zweckmässiger an den Anfang des zweiten Buchs, d. h. des Sachenrechts gestellt werden. Rec. muss jedoch bei der Beschränktheit des ihm gewährten Raumes darauf verzichten, auch bei den besondern Lehren des Systems noch genauer in's Einzelne einzugehen, fühlt sich jedoch zu der Erklärung gedrungen, dass er bereit ist, in einer kritischen Behandlung jedes beliebigen Capitels den Beweis zu führen, dass das oben im Allgemeinen ausgesprochene Urtheil in keiner Weise leichtsinnig abgegeben worden, sondern in

Digitized by Google

jeder Beziehung wohl begründet ist. So mögen also nur noch einige allgemeine Ueberblicke folgen.

Wie wirft der Verf. in der Lehre von den Geburtsständen Alles durch einander, und wer vermöchte hier wohl eine klare Vorstellung der Begriffe: ritterbürtig, Ritter, Ministerialität, hoher, niederer Adel, zu gewinnen? Das Bürgerrecht im eigentlichen Sinne (§. 76 ff.), d. h. der Inbegriff von Befugnissen, welche jemand als ordentliches Mitglied einer Stadtgemeinde geniesst, gehört gar nicht in die Lehre von den Geburtsständen, denn die *burgenses* im Sinne des Mittelalters sind niemals ein Geburtsstand gewesen. Als solcher sind nur die sogenannten Bürgerlichen zu betrachten, aber die Ausbildung dieses Begriffes und der allerdings vorhandene, schon durch den Namen angedeutete Zusammenhang mit dem der eigentlichen *burgenses* bedarf einer viel gründlicheren Auseinandersetzung als hier angetroffen wird. Bis jetzt scheint uns der Einfluss der Regel: die Luft macht frei, welche nach und nach das Lebensprincip der Städte wurde, in dieser Hinsicht noch nicht vollständig genug gewürdigt zu sein. Denn sie hat auf die Stellung aller nicht ritterbürtigen *burgenses*, und dann auch mittelbar auf den Stand der hauptsächlich aus den Städten hervorgehenden sogenannten Bürgerlichen bedeutend eingewirkt. Bei der Darstellung der Unfreiheit im vorliegenden Werke laufen wiederholt die willkürlichsten Behauptungen mitunter. So stempelt der Verf. §. 49. die Hörigkeit zu einem besondern Standesverhältniss, welches von der eigentlichen Unfreiheit ganz verschieden gewesen sein soll. Dies wird jedoch durch die vorhandenen Quellen keineswegs bestätigt; überhaupt ist der Name Hörigkeit für die Zeiten vor dem vierzehnten Jahrhundert bis jetzt noch gar nicht nachgewiesen, und aus den Urkunden, worin er sich am frühesten findet, geht hervor, dass derselbe in der Regel gar nicht schlechthin zur Bezeichnung eines rein persönlichen Verhältnisses, etwa wie das römische *cliens*, gebraucht wurde, sondern dass man dabei zunächst an die Beziehung des Unfreien zu irgend einem Herrenhofe dachte, zu welchem derselbe nebst seiner Besitzung gehörte, d. h. an den er Zinsen und Dienste leisten musste. Bei der unendlichen Mannigfaltigkeit von Formen, in welchen die Unfreiheit seit Alters erscheint, wird man sich also hüten müssen, an irgend eine einzelne, an sich vage Bezeichnung einen genau umgrenzten Begriff anzuknüpfen, zumal wenn der gewählte Sprachgebrauch durch die Quellen selbst nicht unterstützt wird. Nach §. 90. soll sich sogar seit dem sechszehnten Jahrhundert ein neues Verhältniss der Unfreiheit unter dem

Digitized by Google

Namen der Leibeigenschaft ausgebildet haben, während diess doch nur der vollere Name für die im Sachsenspiegel mehrfach erwähnte Eigenschaft ist. In Reyscher's würtembergischem Privatrecht §. 218., worauf bei dieser Gelegenheit verwiesen wird, steht übrigens von solcher Unrichtigkeit kein Wort, sondern es wird ganz richtig angegeben, dass die Leibeigenen nichts Anderes als eine Fortsetzung der alten *servi* und *manicipia* waren. Von dem eigentlich bildenden Princip in der Entwickelung der Standesverhältnisse der letzten Jahrhunderte hat der Verf. wohl überhaupt keine klare Vorstellung und kann sie also auch dem Leser nicht mittheilen. Der Hauptnachdruck ist offenbar darauf zu legen, dass in dem niedern Adel, weil die Dienstehre die Geburtsehre überflügelt, der freie Bestandtheil den unfreien, die Ministerialen zu sich herauf, im Bauernstande der unfreie den freien mehr und mehr zu sich herabzieht; zwischen beiden aber bildet sich, vorzugsweise auf die Städte gestützt, der Stand der Bürgerlichen, dessen Freiheit ursprünglich mehr eine negative als positive Bedeutung hat und den Uebergang zum modernen Staate vermittelt.

Im Sachenrechte (Buch II.) finden wir nirgends eine recht deutliche Entwickelung der eigentlichen Grundgedanken, von denen die einzelnen Institute beherrscht werden. Was soll sich der Leser wohl bei den Worten denken, womit §. 148. beginnt: „Die Geschichte lehrt, dass ursprünglich die Verhältnisse, die wir jetzt nach römischen Begriffen vom Eigenthum beurtheilen, nach dem Gesichtspunkte der Gewere (*saisina*) beurtheilt wurden," während doch nirgends mit Bestimmtheit angegeben wird, was man sich unter Gewere eigentlich vorzustellen habe. Denn schwerlich wird man den nebenbei auch wieder sehr merkwürdig stylisirten Anfang des §. 150. für eine genügende Angabe dieser Art halten können: „Die Ansicht von dem Besitze bildete sich bei den Germanen in der Gewere in den Vorstellungen des Volkes im Zusammenhange mit der Möglichkeit für eine Person aus, wegen ihrer unmittelbaren Verbindung mit einer Sache jeden Angriff darauf mit Gewalt abzuwehren, und so konnte Gewere sich zuerst nur auf das Verhältniss der Innehabung beziehen." Der besondere Charakter des altdeutschen Sachenrechts, wonach dasselbe mehr Besitz- als Rechtstheorie genannt zu werden verdient; das ursprüngliche Verhältniss einer Coordination der verschiedenen Arten der mittelalterlichen Gewere, vermöge deren die strenge Unterscheidung der Begriffe: Eigenthum, dingliche Rechte an fremden Sachen (*jura in re*), und bloss persönliche Rechte an solchen ganz

Digitized by Google

wegfällt; der Uebergang jener Arten der Gewere in römische Begriffe; endlich aber die mannigfaltigen Nachwirkungen der altdeutschen Ansichten, die nicht bloss in der heutigen Besitztheorie, sondern im ganzen Sachenrechte angetroffen werden: alles Diess ist nirgends so entwickelt, wie es die Wichtigkeit des Gegenstandes erfordert. Ganz chaotisch aber sieht es in der Lehre vom Eigenthum an beweglichen Sachen aus, und grade die wichtigsten Punkte sind hier völlig missverstanden. Es ist unrichtig, wenn so allgemein behauptet wird (§. 153.), dass in Fällen, wo eine Sache wider den Willen des Eigenthümers sich in den Händen eines Andern befand, der erstere dieselbe durch eine Klage mit Anevang habe zurückfordern können. Denn wenn jemand seine Sache verliehen oder bei einem Andern niedergelegt hatte, und dieselbe dem Commodatar oder Depositar gestohlen wurde, so befand sie sich gewiss wider Willen des Eigenthümers in den Händen des Diebes. Dennoch stand dem Eigenthümer gegen diesen kein Vindicationsrecht zu, sondern nur der Commodatar oder Depositar hatte ein solches. Unbegreiflicher Weise behauptet aber der Verf. auch in demselben §., dass der Eigenthümer gegen denjenigen, dem er Vertrauen geschenkt, und dem er die Sache ohne Eigenthumsübertragung freiwillig hingegeben hatte, also gegen den Commodatar oder Depositar, die als Forderung bezeichnete Klage nicht habe anstellen können. Es liegt am Tage, dass da, wo alle Prämissen falsch sind, von einer consequenten und logischen Ableitung des heutigen Rechts aus den älteren Rechtsprincipien gar nicht die Rede sein kann, und der Verf., der hier überall im Dunkeln tappt, kann es also auch nicht weiter bringen als zu einer rein äusserlichen Aufzählung der Hauptmodalitäten, welche die Regel: Hand muss Hand wahren, in den heutigen Particularrechten erfahren hat. — Das sogenannte Gesammteigenthum §. 155. wird ungemein kurz abgefertigt, und in dem so citatenreichen Werke ist grade hier auf eine Untersuchung keine Rücksicht genommen, welche eine besondere Art der hierher gehörigen Rechtsverhältnisse, die sogenannte gesammte Hand im Lehnrechte mit ausgezeichneter Gründlichkeit behandelt, und bei dieser Gelegenheit auch zur Beurtheilung verwandter Rechtsinstitute treffliche Winke giebt: wir meinen Homeyer Sachsensp. Th. II. Bd. 2. S. 457 f. — Aber was liessen sich nicht Alles für Einwendungen gegen die Behandlung der einzelnen *jura in re* und der denselben verwandten Institute des deutschen Rechts aufstellen! So ist die Definition der Reallasten in §. 172. doch in Wahrheit staunenswerth zu nennen, indem die ursprüngliche Bedeu-

Digitized by Google

tung derselben darin zu suchen sein soll, dass jeder Besitzer des mit der Last behafteten Grundstücks „zu einem zunächst sein Eigenthum beschränkenden, zu einer Leistung an den Berechtigten führenden Leiden verpflichtet ist.“ Der Verpflichtete also muss leiden, dass er selbst etwas leiste; oder meint der Verf. nur, den Verpflichteten treffe die Calamität, etwas leisten zu müssen?

Im dritten Buche, dem Rechte der Forderungen, wird das eigentliche Grundprincip des deutschen Vertragsrechts gleich am Anfange in §. 271. in Schatten gestellt. Denn wenn es daselbst heisst, es sei wahrscheinlich, „dass im Mittelalter die Sitte, wenn auch ein aussergerichtlicher und ohne besondere Formen geschlossener Vertrag nicht unverbindlich war, dennoch bei Verträgen, um ihnen volle Sicherheit zu geben, und um die Ernstlichkeit der Verabredung zu zeigen, die Anwendung gewisser Formen für nothwendig hielt,“ so ist hierin offenbar ein Widerspruch enthalten. Sobald die Anwendung gewisser Formen für nothwendig gehalten wurde, um die Ernstlichkeit der Verabredung zu zeigen, so folgt von selbst, dass da, wo diese Formen nicht angewendet worden waren, auch kein verbindlicher Vertrag angenommen werden konnte. Was die Volksrechte von Verträgen enthalten, scheint grossentheils von römischem Einflusse nicht frei zu sein; so weit wir aber obigen Gegenstand aus den Rechtsbüchern beurtheilen können, war das Grundprincip rein sittlicher Natur; die Gültigkeit des Vertrages hing an sich bloss von der zu Stande gekommenen Willenseinigung ab, und grade mit Rücksicht hierauf hat man wohl gesagt, das altdeutsche Recht sei mehr Moral als strenges Recht gewesen. Um sich aber den Beweis des wirklich geschlossenen Vertrages zu sichern, sind schon frühzeitig gewisse Formen, wie Zeugen, Urkunden, Abschliessung vor Gericht, dabei angewendet worden. Mit Rücksicht auf das Einzelne bemerken wir nur, dass die reinste Entwickelung vieler das deutsche Vertragsrecht durchdringenden Ideen offenbar im Gebiete des Handels- und Wechselrechts Statt gefunden hat. Hier ist nun zwar ein reiches Material in dem Buche niedergelegt, ein tieferes Eindringen in jene Ideen, eine Nachweisung des Zusammenhanges zwischen ihnen und den wirklich vorhandenen Rechtsinstituten aber sehr zu vermissen.

Im Familienrechte (Buch IV.) wird in ungewöhnlicher Weise nicht die Ehe, sondern das Verhältniss zwischen Eltern und Kindern an die Spitze gestellt. Aber überall begegnet uns dieselbe Zerfahrenheit des Ausdrucks, die ihren Grund in dem Mangel an Schärfe der Begriffe hat. So lesen wir in §. 360.: „Am meisten zeigte sich

Digitized by Google

in Bezug auf die Auflösung der väterlichen Gewalt die Ansicht von dem Mundium.“ Im Widerspruche mit diesem äusserst schlecht gefassten Satze wird aber gleich dahinter wieder behauptet, je mehr das römische Recht sich verbreitet habe und die alten Vorstellungen über das Mundium nicht mehr begriffen worden seien, desto mehr habe man den einst durch letzteres beherrschten Verhältnissen römische Ansichten untergeschoben. In §. 381. bei der Ehe wird sogar angegeben, nach den deutschen Rechtsquellen gehe die Frau mit ihrem Vermögen in die Gewere ihres Mannes über, wodurch sie selbst ja geradezu zur Sache herabgesetzt worden wäre. Unmittelbar vorher aber heisst es, die Frau stehe im ehelichen Mundium ihres Ehemannes, und man kann sicher nicht gelinder urtheilen, als dass hier wieder einige Begriffs- oder Sprachverwirrung eingelaufen sei.

Bei der Darstellung des älteren deutschen Erbrechts (Buch V.) durfte von den verschiedenen Vermögensmassen, welche ursprünglich bei einem Nachlass in Betracht kommen konnten, und von den daran geknüpften besondern Successionsrechten nicht in so unbestimmter Weise gesprochen werden, wie es in §. 432. geschieht. Vielmehr ging die Aufgabe grade dahin, eine Regel für jene Sonderung aufzusuchen, und dafür fehlt es schon in den ältesten Quellen nicht an trefflichen Hinweisungen. So treten namentlich im thüringischen Volksrechte zwei Hauptmassen, die *terra* und die fahrende Habe überhaupt, *pecunia* und *municipia*, sehr bestimmt hervor. Getrennt von der fahrenden Habe im Allgemeinen erscheinen aber hauptsächlich in Niederdeutschland (doch vergl. *lex Burgund.* 51, 3.) zwei Bestandtheile dieser letzteren, das Heergeräthe (*vestis bellica*), das nur beim Tode eines Mannes, die Gerade (*ornamentum muliebre*), die nur beim Tode einer Frau vorkommt, und in Betreff dieser beiden ist dann ein besonderes Erbrecht vorgeschrieben. In sehr ungenügender Weise äussert sich der Verf. in §. 447. über die Gerade, deren innerstes Wesen, besonders was den Zusammenhang zwischen der Niftelgerade und der Wittwengerade anbetrifft, gänzlich unerörtert bleibt. Ja man muss offenbar noch viel weiter gehen, und das Institut auch in Verbindung mit der deutschen Aussteuer bringen, und von der richtigen Auffassung solcher innerlichen Beziehungen zwischen verschiedenen Instituten hängt auch heute noch sehr oft die zweckmässige Beurtheilung gegenwärtiger Rechtsverhältnisse ab. Es war uralte Rechtsansicht, dass beim Tode einer Frau gewisse von ihr besessene bewegliche Gegenstände ihren Töchtern oder in deren Ermangelung ihren nächsten weiblichen Verwandten von der Weiber-

Digitized by Google

seite zufielen, und diese Gerade der Mutter, wie sie der Sachsenspiegel nennt, hat man mit Rücksicht auf die Personen, welche sie erhielten, als Niftelgerade bezeichnet, indem der Name Niftel bekanntlich auch die Tochter mit in sich schliesst. Wenn aber nun eine Tochter bei Lebzeiten der Mutter heirathete, so wurde die Erbfolge in die ihr sonst erst beim Tode der Mutter gebührende Niftelgerade gewissermassen anticipirt; sie wurde jetzt schon ausgestattet, oder wie es im Sachsensp. I. 5. §. 2. geradezu heisst, ausgeradet, und diess hatte dann die Folge, dass beim Tode der Mutter die Tochter, die noch unbestattet im Hause war, der Mutter Gerade mit der bereits ausgeradeten Tochter nicht theilte. Eben jene Aussteuer der sich verheirathenden Tochter wird ja auch im Sachsensp. I. 13. §. 1. schlechthin als Gerade bezeichnet. Sondern Vater und Mutter, heisst es dort, einen Sohn oder eine Tochter von sich mit ihrem Gute ab, wollen diese dann nach des Vaters oder der Mutter Tode Anspruch auf ihr Erbtheil machen, der Bruder gegen die Brüder, die verheirathete Tochter gegen die unausgestattete, so müssen sie in die Theilung bringen mit ihrem Eid alles das Gut, womit sie abgesondert waren, ob es fahrendes Gut ist, ausgenommen die Gerade. Diese letztere wird mithin als etwas gedacht, was die verheirathete Tochter bereits empfangen, jetzt aber nicht in die Theilung zu bringen hatte, und diess kann gar nichts Anderes, als die Aussteuer oder Heimsteuer sein. Denn jenes Nichtdasein einer Collationspflicht entspricht dann vollkommen der Regel, dass der Mutter Gerade von der noch im Hause befindlichen unausgestatteten Tochter mit der bereits ausgeradeten Tochter nicht getheilt wird. Die Frauen- oder Wittwengerade aber ist dann selbst wieder nichts Anderes, als die an die Wittwe beim Tode des Mannes zurückfallende Aussteuer. Mögen sich auch die einzelnen Stücke, aus welchen die letztere bestand, noch so sehr verändert haben: dem Begriffe nach ist es immer derselbe Bestandtheil des der Gewere des Mannes unterworfen gewesenen Vermögens. Auf diese Weise hängen also Niftelgerade und Wittwengerade selbst ganz genau zusammen, und daher scheint uns das Wesen beider Institute in ihrem tieferen Grunde verkannt zu sein, wenn bei Eichhorn, Einl. ins d. Privatr. §. 330. gesagt ist, dass das Institut der Niftelgerade dem ganzen Systeme der deutschen Erbfolge nicht so wesentlich als das der Frauen- oder Wittwengerade anzugehören scheine. Unser Verf. hält sich von einer Erforschung solcher geheimeren Beziehungen zwischen scheinbar aus einander liegenden Gliedern des nationalen Rechts, worin doch eigentlich der höhere

Digitized by Google

Reiz wahrer Wissenschaftlichkeit zu suchen ist, fast gänzlich fern; aber schlimmer ist auch im Erbrechte wieder das Durcheinanderwerfen der verschiedenen Jahrhunderte. Wie lässt sich da, wo vom ältesten Erbrechte die Rede ist, §. 432. schon von einer besondern Erbfolge in Beziehung auf Lehn- und Bauergüter sprechen, da diese Begriffe erst viel späteren Zeiten angehören und bei den Beneficien in Deutschland Jahrhunderte vergangen sind, ehe eine Erblichkeit derselben zur bestimmten Anerkennung gelangte?

Bei der Lehre von den besondern Güterverhältnissen im sechsten Buche begegnet uns wieder ein ähnliches Hin- und Herschwanken wie in der Darstellung der Geburtsstände. Ohne eine tiefere Einsicht in die Entwickelung dieser letzteren wird man auch niemals ein klares Urtheil über die damit auf das genaueste verbundenen Güterverhältnisse gewinnen. Um über den Ursprung der sogenannten adligen Güter etwas Richtiges sagen zu können, möchte es doch vor allen Dingen nothwendig sein, die Güter des Herrenstandes im Sinne des Mittelalters, welcher sich nicht zum Besitz der Landeshoheit emporschwang, und die Güter des niederen Adels, die eigentlichen Rittergüter von einander zu unterscheiden, und in Betreff der Entstehung dieser letzteren den hier grade so mächtigen Einfluss des Lehnwesens in den Vordergrund zu stellen, nicht aber so wie es in §. 472. geschieht, die verschiedensten Verhältnisse und Zeiten in eine bunte Mischung zu bringen. Was den Begriff eines Rittergutes (§. 474.) anbetrifft, so ist darunter durchaus nur ein solches zu verstehen, von welchem ursprünglich Ritterdienst geleistet wurde, oder welchem die hieraus erwachsenen Privilegien späterhin durch Verleihung von oben her zu Theil geworden sind. Die interessanteste Frage ist die, wie die ursprünglich persönlichen Vorrechte des das Gut besitzenden Ritters Privilegien des Rittergutes geworden seien, und es ist wohl nicht zu verkennen, dass sich in der Ausbildung der Begriffe Rittergut, Bauergut, der Sieg des territorialen Princips über das des persönlichen Rechts fortsetzt; d. h. das Recht löst sich auch hier immer mehr von den Personen ab und legt sich nun sogar an die einzelnen Grundstücke an. — Unrichtig ist es, wenn in der geschichtlichen Einleitung von den Bauergütern §. 480. die Sache so dargestellt wird, als müssten alle hierunter begriffenen Güter von Verleihungen abgeleitet werden, die von den wirklichen Eigenthümern selbst wieder in mannigfaltigen Formen ausgegangen seien. Eine grosse Menge gemeinfreier Leute mit echtem Eigen, welches nur nicht hinreichte, um den Reichskriegsdienst da-

Digitized by Google

von zu leisten, sind zum Bauernstande herabgesunken und ihre Grundstücke zu Bauergütern geworden. Dazu kommen dann die aus Verleihungen an freie Leute ohne eigenen Grundbesitz *(liberi coloni)* oder an Unfreie hervorgegangenen Bauergüter, und der bei Lehngütern so wichtige Gegensatz der *feuda data* und *oblata* muss in ganz analoger Weise auch auf die Bauergüter angewendet werden.

Rec. vermag seine Kritik nur mit der Bemerkung zu schliessen, dass dem vorliegenden Werke nur durch eine Radicalcur geholfen werden könne, welche aber in etwas Anderem als neu eingeschobenen Sätzen und beigefügten Büchertiteln bestehen müsste. Ob eine solche überhaupt möglich sein dürfte, ohne dass ein ganz neues Buch geschrieben würde, mag auf sich beruhen. Ohne eine solche aber wird die Arbeit des Verfs. immer nur für eine Materialiensammlung gelten können, in welcher man nachschlägt, um eine Verweisung auf eine Rechtsquelle oder eine litterärische Notiz zu finden. Auf den Werth einer wissenschaftlichen Darstellung des heutigen gemeinen deutschen Privatrechts kann sie keinen Anspruch machen. Logisches Denken, Klarheit der Begriffe, correcter Styl und eine durch gründliches Studium erlangte wirkliche Herrschaft über den geschichtlich gegebenen Stoff lassen sich fast auf jeder Seite vermissen.

Breslau, im Februar 1848.

Digitized by Google

II. Anzeigen.

Allgemeines Kirchen-Lexikon oder alphabetisch geordnete Darstellung des Wissenswürdigsten aus der gesammten Theologie und ihren Hülfswissenschaften. Bearbeitet von einer Anzahl katholischer Gelehrten. Herausgegeben von **Dr. Jos. Aschbach**, ord. Prof. der Gesch. zu Bonn. Bd. II. Frankfurt a. M., Andräische Buchh., 1847. 956 S. gr. 8. (2 Thlr.)

Der schnell dem ersten Bande (vgl. die Anzeige in diesen Kritischen Jahrbüchern 1847. S. 724—726.) gefolgte zweite des allgemeinen Kirchen-Lexikons geht von dem Artikel *Cerdo* bis *Gerson* und ist nach den bisherigen Grundsätzen weiter bearbeitet. Hält man den Standpunkt fest, der für das ganze Unternehmen maassgebend ist, so verdient das Werk allen Beifall, der ihm um so mehr gezollt werden muss, wenn man das neben ihm erscheinende Kirchen-Lexikon, welches Wetzer (Prof. zu Freiburg im Br.) und Welte (Prof. zu Tübingen) herausgeben, in Betracht zieht. Zwar haben beide Lexika dieselben Mitarbeiter, wie Alzog, Hefele u. a., doch ist das ultramontane Element durch Döllinger, Görres, Phillips u. a. in dem letzteren an die Spitze gestellt und deshalb theils an sich die Ausführung einseitiger, theils gegenüber der evangelischen Kirche in gehässiger Polemik befangen. Inzwischen ist auch die Herausgabe einer Realencyklopädie für Theologie und Kirche Seitens der Protestanten angekündigt, welche unter der Leitung von *Dr.* Bruns und *Dr.* F. Alt in Pforzheim bei Flammer u. Hoffmann erscheinen wird. Erwarten wir, dass ein dem Standpunkte der Wissenschaft entsprechendes Werk dadurch ins Leben gerufen und ein gegenüber der römisch-katholischen Kirche das evangelische Princip wahrendes tüchtiges Unternehmen bewirkt werden möge.

Wie bei der Anzeige des ersten Bandes wollen wir die kirchenrechtlichen Artikel auch hier übersichtlich nachweisen und einige Bemerkungen hinzufügen.

Die meisten hierher gehörenden Aufsätze sind aus Walter's Feder geflossen und theils ganz kurz, theils ausführlich behandelt. Es sind: Chorbischof, Circumscriptionsbullen, Coadjutor, Commende, Competenz *(congrua)*, Concordate, Congregationen der Cardinäle, Consistorium derselben, Constitutionen, apostolische, päpstliche, *Corpus evangelicorum*, *Corpus juris canonici*, Cumulirung der Beneficien, *Curia Romana*, *Custos*, *Dataria*, Decan, Decretalensammlungen,

Digitized by Google

Deus dedit, Devolutionsrecht, Diacon, Dignität, Dimissorialien, Dispensation, Ehe, zweite Ehe, Ehehindernisse, Ehescheidung, Eid, Entführung, Erzbischof, Excommunication, Exemtion, Exorcist, Exspectativen, Filialkirche, Formelbücher, Fusskuss, Gallikanische Freiheiten.

Dass einzelne dieser Artikel nicht ganz passend von einander getrennt sind, erhellt sofort. Wenn dies schon an sich nicht gebilligt werden kann, so wird es um so mehr gerügt werden müssen, wenn dadurch unrichtige Gesichtspunkte hervortreten. Dies ist z. B. der Fall bei den Artikeln: Circumscriptionsbullen und Concordate. In dem erstern wird S. 84. 85. auf dreizehn Zeilen das Wesen der Circumscriptionsbulle bezeichnet und bemerkt, dass der Eintheilung der Diöcesen gewöhnlich eine zwischen dem Papste und dem Landesherrn geführte Verhandlung und getroffene Uebereinkunft vorhergehe, wodurch auch andere Gegenstände der höheren Verwaltung regulirt werden. Alsdann sei die Circumscriptionsbulle der Sache nach wie ein Concordat; sie unterscheide sich nur durch die Form, indem sie äusserlich wie eine vom Papste einseitig ausgehende Anordnung, ein Concordat hingegen als ein förmlicher Vertrag erscheine. Es wird sodann auf den Artikel: Concordat hingewiesen, und in diesem S. 179—189. werden auch die neueren Circumscriptionsbullen in Kürze berührt. Wir vermögen Walter darin nicht beizutreten, dass nur die Form dieselben von dem Concordat unterscheide; es kommt vielmehr wesentlich auch der Inhalt mit in Betracht, welcher sich beim Concordat auf das Verhältniss von Staat und Kirche im Allgemeinen und Besondern mit bezieht, während die Circumscriptionsbullen nur als päpstliche Verordnungen erscheinen, die immerhin auf vorangegangener Uebereinkunft beruhen mögen und dann staatlich sanctionirt sind, denen aber doch das Charakteristische fehlt, dass zugleich über die Grenzen der Befugnisse von Staat und Kirche in kirchlichen Angelegenheiten eine Entscheidung und Vereinbarung beliebt worden ist.

Die Artikel: Congregationen der Cardinäle, *Curia Romana*, *Dataria* u. s. w. würden eine andere Fassung erhalten haben, wenn dabei Mejer's Aufsatz: die römische Curie u. s. w. in der Zeitschrift für das Recht und die Politik der Kirche von Jacobson und Richter Berücksichtigung gefunden hätte. — In dem Artikel apostolische Constitutionen ist auf Bickell's Geschichte des Kirchenrechts nicht hingewiesen und dasjenige, was darin gegen einzelne Resultate v. Drey's, welchem Walter schlechthin folgt, ausgeführt ist, nicht geachtet. — Der Unterschied von Dimissoriales (bei der Trauung) und Dimissorialien (bei der Ordination und der Entlassung aus dem Diöcesanverbande) ist willkührlich. — Eben so gut wie von den Gallikanischen Freiheiten hätte auch von den Deutschen die Rede sein müssen, ja auch von denen anderer Nationen.

Rosshirt hat für den zweiten Band die Aufsätze: Collegialsystem, Delegation, Emser Punctation und Febronius geliefert. Während im Ganzen an Walter's Darstellung eine gefällige Form, entsprechend dem klar aufgefassten Inhalt, gerühmt werden

Digitized by Google

kann, ist von den vorliegenden Aufsätzen von Rosshirt dies nicht zu prädiciren. Der Artikel: Collegialsystem giebt eine im Allgemeinen nicht unrichtige Betrachtung über die bekannten drei Systeme (an einzelnen irrigen Auffassungen fehlt es aber nicht, wie S. 135. über die 3 *status*) und schliesst dann mit einer Polemik gegen die evangelische Kirche, welche „ihren göttlichen Ursprung verloren", und mit dem Preise des im Katholicismus vorhandenen „durchaus conservativen Elements auch für den Staat", mit Hinweisung auf die neuere Geschichte. Wir halten es für verlorene Mühe, dem Verf. gegenüber, zu wiederholen, was vornämlich über die Zustände der Länder, in welchen der „conservative Katholicismus" bisher geherrscht hat, schon unzähligemal gesagt ist und wollen an die allerneuesten Bewegungen erinnern, welche von dem katholischen Italien und dem katholischen Frankreich ausgegangen sind und Deutschland mit in den Strudel gezogen haben. — Völlig ungenügend und verwirrt ist der Artikel: Delegation S. 312., ganz ungeeignet, dem Unkundigen die Begriffe klar zu machen. Ueber die Stellung der Archidiaconen scheint der Verf. selbst im Dunkeln zu tappen. Dass dieselben auch eine *jurisdictio ordinaria* besassen, wird nicht bemerkt, dagegen nach unvollständigen Notizen erinnert: Es liesse sich viel Einzelnes über die Delegation angeben (warum ist dies nicht geschehen, soweit es nothwendig war?), allein es genügt, diese Lehre als das Muster vieler neueren politischen und gerichtlichen Einrichtungen zu bezeichnen u. s. w." Literarische Nachweisungen fehlen gänzlich.

Die Artikel: Concilien, insbesondere auch von Constantinopel, Constanz, Ephesus, und Diöcesansynode rühren von Hefele her. (S. 377. findet sich die Bemerkung: die Beschlüsse einer Diöcesansynode heissen Constitutionen, während die einer ökumenischen Synode Canones genannt werden. Ein Beleg dafür ist nicht beigebracht. Gratian sagt dagegen *pr. dist.* III.: *ecclesiastica constitutio canonis nomine censetur.)* Von Dieringer ist bearbeitet: Conversion, Fegfeuer, Firmung. Bei der Conversion wird S. 232. No. 6. erinnert: „Natürlich stehen die von den Aufzunehmenden herzusagenden Verwünschungen und Verfluchungen ihrer seitherigen Kirchengenossen und ihrer eigenen ketzerischen Eltern und Vorfahren nicht in den Formularien der Kirche, sondern nur in der Phantasie und den Philippiken ihrer Gegner." Mit einer so vagen Behauptung sind die darüber von Wald, Mohnike u. a. bekannt gemachten Formulare nicht als unächt erwiesen. Baudri hat die Aufsätze: Correctionsanstalten, Execration, Facultäten, Funktionen, eben so wohl (mit der Chiffre B—i) Definition, Definitor, Demaritenhäuser geliefert; Bauerband die Beiträge, welche das Französische Recht besonders berühren, wie *Desservant*, bürgerliche Ehe: warum nicht auch *Code Napoleon* in kirchlicher Hinsicht? Von Binterim rühren her: Diptychen, Domicellaren; von Schmitt: gemischte Ehen, Exarch, Fasten in der griechisch-russischen Kirche; von Martin: Gebet, Gelübde; von Floss: Cistercienser, Fischerring; von Dubel-

Digitized by Google

mann: Cölestiner; von Bone: Gebetbücher; von Schnepper: kirchliche Geräthschaften; von M—a (Mitzka?): Fasten, Fastnacht, Fasttage; von *A*: Confirmation (in der evangelischen Kirche), Consistorien; von —rg: Cölibat; von =: *Collegia, Collegium Germanicum, Conversatio, Copiatae, Defensor, Dei gratia, Dei et apostolicae sedis gratia*, Diaconissen, Encyclica, Exokatocölen, Fasten (bei den Syrern, Protestanten) u. a. m. *h — n.*

Grundriss zu Vorlesungen über das gemeine civile Erbrecht.

Schluss des Grundrisses zu Pandekten-Vorlesungen von **Eduard Böcking.** Bonn, Marcus, 1848. 72 S. gr. 8. (⅔ Thlr.)

Entscheidet man sich bei der Frage nach der besten Anordnung akademischer Vorträge — einer Frage, welche hier nicht zur Beantwortung gebracht werden soll, deren Lösung aber immer hauptsächlich durch die Individualität des Lehrers bedingt seyn wird, — für den Gebrauch von Grundrissen, so findet man in dem vorliegenden ein seinem Zweck ganz besonders entsprechendes Hülfsbuch. Derselbe enthält nach einer Uebersicht des Systems in den sogenannten „Noten und Nachweisungen" eine wahre Fülle des für den Vortrag und das an denselben sich anschliessende Privatstudium erforderlichen Materials, auf dessen Reichhaltigkeit aus der blossen Seitenzahl ein sicherer Schluss nicht gezogen werden kann, da der Druck in seiner ungewöhnlichen Kleinheit und Engigkeit fast noch ein Mal so viel Stoff auf jeder Seite zusammengebracht hat, als diese nach dem sonst üblichen Verhältniss enthalten haben würde. Das in dieser Weise gebotene Material besteht zunächst in abgekürzten Verweisungen auf die gangbarsten Pandecten-Lehrbücher, die Vorlesungen von Göschen, den Conspectus von Heise und das Institutionen-Lehrbuch des Verfs., sowie in Angabe der Literatur. Dabei sind die auf den ganzen Inhalt des betreffenden Paragraphen sich beziehenden Schriften und Stellen aus jenen Büchern an den Anfang der Paragraphen gestellt, während die nur zu einzelnen Fragen gehörenden Verweisungen im Laufe der Paragraphen nach Maasgabe der folgenden Einrichtung angebracht sind. Es zerfällt nämlich jeder einzelne Paragraph je nach dem Umfange und der Mannigfaltigkeit seines Inhalts in mehrere oder wenigere, durch Zahlen bezeichnete Abschnitte (vom Verf. „Noten" genannt), in denen theils die Quellenbelege zusammengestellt und, soviel die wichtigeren anlangt, auch abgedruckt, theils die einschlagende Literatur angegeben, theils endlich hier und da Bemerkungen zur Erläuterung von Einzelnheiten enthalten sind. Diese Zusammenstellung ist mit der anerkennungswerthesten Vollständigkeit, Genauigkeit und Umsicht ausgeführt. In ihr besteht der eigentliche Werth des Buchs. Besonders auszuzeichnen ist die treffliche Auswahl der abgedruckten Belegstellen, in welchen der Inhalt fast eines jeden Paragraphen gleichsam durch die Quellen selbst dargestellt wird. Angemessen sind auch die eingestreuten Erläuterungen, welche zu-

Digitized by Google

weilen in weitere Ausführungen übergehen; sie finden sich z. B. in den Lehren von der Intestaterbfolge und vom Pflichttheil, deren Regeln auch durch bildlich dargestellte, in den Text aufgenommene Beispiele verdeutlicht werden, ferner bei der Erbeinsetzung der *postumi*. — Aufgefallen ist dem Ref. eine Lücke in der Angabe der Literatur: Fein's Monographie über die Collation ist nicht angeführt.

Grundsätze des gemeinen deutschen Privatrechts mit Einschluss des Lehnrechts von **Georg Phillips**. Dritte verbesserte Aufl. 2 Bde. Berlin, Dümmler, 1846. XVI. 564. XVIII u. 723 S. gr. 8. (6⅓ Thlr.)

Die erste Auflage dieses Buchs erschien 1828., die zweite 1838. In jener suchte der Verf. sein System auf das Princip der Wehrhaftigkeit, namentlich auf die altdeutschen Begriffe der Vogtei und Gewere zu stützen. Albrecht hat bekanntlich darauf hingewiesen, dass beide Bezeichnungen ein Schutzverhältniss andeuten, jene über Sachen, diese über Personen, und dass die Gewere die altdeutsche Grundlage des Sachenrechts, die Vogtei diejenige des Personenrechts darstelle. Allein es erscheint schon als einseitig, deshalb beide Verhältnisse zur Basis unseres ganzen älteren Rechts machen zu wollen, indem z. B. das Obligationenrecht nie auf diesem Wege erklärbar war. Um so verfehlter ist aber der Versuch von Phillips, ein System des heutigen deutschen Privatrechts auf dieser Grundlage zu erbauen. Dies sah derselbe denn auch bei der zweiten Auflage ein, wenigstens gab er in derselben die consequente Durchführung der erwähnten Grundprincipien auf.

Die gegenwärtige dritte Auflage unterscheidet sich von der zweiten, welche eine sehr veränderte Gestalt der ersten gegenüber hatte, nur im Einzelnen und unsers Erachtens keineswegs so, wie es die Fortschritte, welche im Gebiete des deutschen Privatrechts geschehen sind, gefordert hätten. Möchte doch dem Verf. in dieser Beziehung das Eichhorn'sche Lehrbuch, welches in der That allmälig zu veralten droht, eine Warnung sein!

Was die Darstellung betrifft, so glaubt Ref., dass das in Rede stehende Lehrbuch sich vor den meisten seiner Concurrenten durch seine Deutlichkeit auszeichnet, jedoch geht solche mitunter, namentlich in den geschichtlichen Auseinandersetzungen, in eine ermüdende Breite über. Ferner wird man dem Verf. eine vielseitige historische Kenntniss und eine gewandte geistreiche Auffassungsweise nicht absprechen können, nur erhält die Phantasie häufig mehr Spielraum, als ihr gebührt, in welcher Beziehung wir hier nur beispielsweise auf die Darstellung des Gesammteigenthums und auf die der Reallasten hinweisen wollen. Im Ganzen gehört aber dies Lehrbuch noch immer zu den besseren seines Faches und scheint uns bisher keineswegs nach seinem Werthe benutzt worden zu sein. Vielleicht hat die Furcht vor den bekannten ultra-montanen Ansichten des Verfs. Manchen von

Digitized by Google

dem Gebrauche des Buchs abgeschreckt; allein von diesen findet man in demselben in der That nur wenige Spuren. Die bedeutendsten enthält der §. 44., in welchem von der rechtlichen Folge der Glaubensverschiedenheit unter den Christen geredet wird. Es heisst daselbst unter Anderm:

„Nach dem Vorgange einzelner Landesgesetzgebungen hat die deutsche Bundesacte die bürgerliche Gleichstellung der christlichen Confessionen ausgesprochen. Indem sie besagt, dass die Verschiedenheit der christlichen Religionspartheien in den Ländern und Gebieten des deutschen Bundes keinen Unterschied in dem Genusse der bürgerlichen und politischen Rechte begründen könne, scheint die Interpretation leicht eine Stelle finden zu dürfen, dass sich diese Worte auf alle christliche Confessionen ohne Unterschied beziehen und das um so mehr, als es bekannt ist, dass in einigen Abschriften des Entwurfs gesagt war: die Verschiedenheit der drei christlichen Religionspartheien, dann aber beliebt wurde, das Zahlwort drei auszustreichen. Dennoch ist diese Erklärung nicht zulässig, indem die Zahl drei nur deshalb eliminirt wurde, weil sie der ehemaligen deutschen Reichsverfassung widersprach. Diese nämlich unterschied nur zwei Religionspartheien: Katholiken und Augsburgische Confessionsverwandte, unter welchen letzteren seit dem westphälischen Frieden auch die Reformirten verstanden wurden. Da nun nach eben jener Verfassung nur die beiden angegebenen Confessionen allgemein in Deutschland anerkannt waren, so sind die deutschen Bundesstaaten nicht nur darin unbeschränkt, dass sie neuen separatistischen Secten die Aufnahme verweigern können..., sondern sind auch nicht verpflichtet, den bereits vorhandenen Secten völlig gleiche bürgerliche und politische Rechte mit den Hauptconfessionen einzuräumen."

Eine solche Erklärungsweise geht freilich wider eine der ersten Interpretationsregeln, welche ganz einfach darin besteht, dass die Motive zu einem Gesetze keine gesetzgebende Kraft ansprechen können. Vergl. hierüber Savigny, System u. s. w. Bd. I. §. 34.

Hinsichtlich der Grundfrage über das Wesen und die Methode des gemeinen deutschen Privatrechts schliesst sich der Verf. an Eichhorn an, dessen Ansichten er sich überhaupt am Meisten nähert. Nach der Eichhorn'schen Theorie ist aber die Aufgabe des deutschen Privatrechts im Allgemeinen nur eine wissenschaftliche und beruht in der Ergründung der eigentlichen Natur der einzelnen deutschen Rechtsinstitute. Doch hat dasselbe nach dieser Ansicht insofern auch eine praktische Seite als es da, wo jene Institute vorkommen und nicht entgegenstehende besondere Bestimmungen vorliegen, zu deren Ergänzung gebraucht wird.

Bei der Anordnung der einzelnen Materien verlässt der Verf. das aus den Darstellungen des römischen Rechts entlehnte System; allein wir müssen bezweifeln, ob das von ihm an dessen Stelle Gesetzte eine klarere Einsicht in das Wesen des deutschen Rechts gewährt. Ueber dies Phillips'sche System ist schon bei der Beurtheilung der zweiten Auflage des vorliegenden Werks von dem für die Wissenschaft zu früh verstorbenen Prof. Duncker in diesen Jahrbüchern (Jahrg. 1839. S. 231. ff.) gehandelt worden. Auf das dort Gesagte, welches im Ganzen auch unsere Ansicht trifft, wollen wir hier verweisen.

Digitized by Google

Indem ich mich offen über das vorliegende Werk ausgesprochen habe, halte ich es jedoch ebenfalls für Pflicht zu bekennen, dass ich gar manche Belehrung aus demselben empfangen, was ich denn auch bei der Bearbeitung meines Lehrbuchs stets mit Dank anerkannt habe.

Giessen im April 1848. *Dr.* Jul. Hillebrand.

Ueber die Bedeutung und Behandlung der Geschichte des Rechts in Oesterreich. Zwei Vorträge, gehalten bei Eröffnung der rechtsgeschichtlichen Vorlesungen an der Wiener Hochschule im Studienjahre 1847. Von ***Dr.* Emil Franz Rössler,** Mitgliede der Juristen-Facultät u. d. k. Gesellsch. d. Wissensch. zu Prag, öff. Docenten d. Rechtsgeschichte an d. Wiener Hochschule. Mit einem Anhange rechtsgeschichtlicher Quellen: Salzburger Landesordnung v. 1328. 2. Salzburger Friedebrief v. 1287. 3. Prager Stadtrecht v. 1269. 4. Ellbogner Lehnrechtsordnung v. 1321. 5. Deutsche Dorfweisthümer aus Böhmen. Prag, Calve'sche Buchh., 1847. 51 u. XXXIV S. gr. 8. ($\frac{5}{8}$ Thlr.)

Die Oesterreichischen Zustände sind für das übrige Deutschland in jeder Hinsicht lehrreich. Dies gilt auch von dem Zustande, welchen wir hier zunächst im Auge haben, von dem der Rechtswissenschaft. Seitdem das bürgerliche Gesetzbuch das gemeine Recht aus dessen practischer Gültigkeit verdrängt hatte, war Studium und Praxis von dem letzten fast ganz abgewendet und nur dem ersten galten vorzugsweise die Bestrebungen der Theoretiker sowohl als der Practiker. Allein so Tüchtiges auch von Beiden auf diesem neuen Felde geleistet wurde, — was der Oesterreicher mit Ernst ergreift, führt er in der Regel auch mit Geschick und Besonnenheit durch, — immer fühlbarer machte sich doch das Bedürfniss eines Wiederanknüpfens an das dem Gesetzbuche vorangegangene und somit an das gemeine Recht. Schon seit Jahren tauchten immer wieder einzelne Zeichen einer von diesem Bedürfnisse durchdrungenen Ueberzeugung auf; sie sprach sich namentlich in mehreren Schriften, in welchen neben dem Oesterreichischen Recht auch das gemeine behandelt wurde, entschieden und mit bestem Erfolge aus. Gründlich gebildete Juristen befestigten die Ansicht von der Nothwendigkeit rechtsgeschichtlicher und gemeinrechtlicher Studien immer mehr und legten selbst Hand ans Werk, an die Verwirklichung Dessen, was sie als heilsam erkannt hatten. Und so gelangte im Laufe der Zeit die Idee, dass das Gedeihen der Rechtswissenschaft in Oesterreich durch jene Studien bedingt sey, allmählig zur Anerkennung und diese Idee hat so schnell Wurzel gefasst, dass wir jetzt an dem Vorabende einer Oesterreichischen Rechtsgeschichte stehen, deren Bearbeitung früher für ebenso unmöglich, als wünschenswerth gehalten wurde. — Unter den Juristen Oesterreichs nimmt nun aber Rössler den ehrenvollsten Platz ein, wenn es einer Classifikation nach den Leistungen für die

Digitized by Google

Rechtsgeschichte gilt. Wir heben unter seinen Schriften nur die Deutschen Rechtsdenkmäler aus Böhmen und Mähren (Bd. 1. Prag, 1845.) hervor, um dieses günstige Urtheil zu belegen. Vgl. diese Jahrb. 1845. S. 833. ff. u. 1847. S. 283. f. Während er in diesem Werke uns Resultate seiner Forschungen auf dem rechtsgeschichtlichen Boden vorgelegt hat, theilt er in dem Schriftchen, dessen Anzeige uns gegenwärtig obliegt, seine Ansichten über die Bedeutung und Behandlung der Rechtsgeschichte in Oesterreich mit und zwar in der Form, in welcher er sie als akademischer Docent vor seinen Zuhörern entwickelt hat. Die beiden Vorträge, welche uns hier gedruckt vorliegen, enthalten so viel des Treffenden und Beherzigenswerthen, namentlich auch über die Nothwendigkeit rechtsgeschichtlicher Studien nach Einführung neuer Gesetzbücher, dass wir uns ungern versagen, wörtliche Mittheilung einzelner Bemerkungen des Verfs. zu machen, um so angelegentlicher aber die Bekanntschaft mit dieser Schrift anempfehlen. — Die Gegenstände, welche der Verf. in der ersten Vorlesung bespricht, sind folgende: die Stellung der rechtsgeschichtlichen Forschungen zu den Lehren des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches, wobei er insbesondere auf die Lehren näher eingeht, welche sich in demselben aus dem Deutschen Privatrechte erhalten haben, — die Stellung der geschichtlichen Forschung zu den übrigen Theilen des Oesterreichischen Privatrechts, z. B. zu dem Rechte der verschiedenen Stände, dem Vermögensrechte der Gemeinden, den Realrechten, dem Handels-, Wechsel-, Berg- und Lehn-Rechte u. s. w., — die Stellung der geschichtlichen Forschung zu den übrigen Theilen des Oesterreichischen Rechts, — die Bedeutung einer rechtsgeschichtlichen Vorbildung für den practischen Juristen. Die zweite Vorlesung legt den Umfang und die Behandlungsart der Oesterreichischen Rechtsgeschichte dar und giebt einen Ueberblick über das weite Gebiet nach fünf Zeiträumen (1. bis 771. — 2. bis 1283. — 3. bis 1526. — 4. bis 1740. — 5. bis 1840.). — Der Inhalt des Anhangs ist schon auf dem Titel angegeben. Man sieht, welcher reiche Stoff der Deutschen Rechtsgeschichte aus Oesterreich noch zugeführt werden kann. Möge der treffliche Verf. in seinen Forschungen nicht ermüden, durch welche er sich den aufrichtigsten Dank der Zeitgenossen und der Nachwelt verdient.

Rathgeber für Vormünder und in den gewöhnlichsten Rechtsfällen. Ein Buch für Jedermann. Den Einwohnern des Fürstenthums Birkenfeld gewidmet. Von Amtmann **Engel** in Birkenfeld. 1. Theil. Birkenfeld, Druck von Kittsteiner, 1848. XXIV u. 188 S. gr. 8. u. S. 189—204. 4. ($\frac{5}{6}$ Thlr.)

Eine populäre Bearbeitung von Rechtsmaterien sollte man in denjenigen Ländern für ein dringendes Bedürfniss halten, welche noch unter der practischen Anwendung des gemeinen Rechts, abgeändert und vervollständigt durch verschiedene partikulare Satzungen,

Digitized by Google

leben. Denn da in diesen Ländern auch das Gerichtsverfahren so gestaltet ist, dass die Staatsbürger durch dasselbe zu einer Kenntniss des für sie geltenden Rechts nicht gelangen können, so bleibt für diejenigen, welche sich eine solche Kenntniss verschaffen wollen, — und dass dies eine möglichst grosse Zahl sey, muss man im Interesse des Volks wünschen, — gar nichts Anderes übrig, als entweder bei jedem mit rechtlichen Folgen begleiteten Schritte sich bei einem Sachwalter Rath zu erholen, oder zu einer auch für Laien fasslichen Darstellung des Rechts ihre Zuflucht zu nehmen. Der erstere Weg ist aber immer mit Umständlichkeiten verknüpft; schon der Kostenpunct, der dabei in Frage kommt, hält solange von seiner Betretung ab, als diese sich nicht als unumgänglich nothwendig darstellt; auch bezieht sich seine Wirksamkeit natürlich immer nur auf den gerade vorliegenden Fall und es lässt sich daher eine genügende Förderung der Rechtskenntniss beim Volke von seiner Benutzung nicht erwarten, wie er denn auch eine solche bisher nicht gewährt hat. Um so mehr ist es zu verwundern, dass die populären Bearbeitungen des Rechts, namentlich für die Länder des gemeinen Rechts, in unserer Literatur keine bedeutendere Stellung einnehmen, als es wirklich der Fall ist. Die Erklärung dieser Erscheinung findet Ref. zum Theil in der Beschaffenheit der bis jetzt vorhandenen Schriften, welche jene Tendenz verfolgen, hauptsächlich aber darin, dass allerdings durch unsere rechtlichen und namentlich die gerichtlichen Institutionen das Interesse der Staatsbürger an dem Rechte so geschwächt ist, dass blosse Schriften, und wären sie auch noch so vorzüglich, hierin eine Aenderung zu bewirken nicht vermögen. Daher haben denn Wenige zu populären Darstellungen des Rechts sich ermuthigt und Diejenigen, welche solche Schriften unternommen, durch deren Erfolg sich entmuthigt gefunden. Jenes Uebel, der Mangel an Interesse für das Recht bei dem Volke, kann nur durch eine volksthümliche Rechtspflege beseitigt werden; haben wir erst diese, dann werden Schriften der bezeichneten Art als Hülfsmittel für das Verständniss Dessen, was in den gerichtlichen Verhandlungen vorkommt, allgemeiner begehrt werden und ihre Wirksamkeit um so grösser werden, je mehr die Rechtsbildung des Volkes sich ausbreitet.

In dem Oldenburgischen Fürstenthume Birkenfeld gilt bekanntlich der *Code civil* als Landrecht, wogegen die Regeln für das gerichtliche Verfahren nicht dem Französischen Recht entnommen, sondern durch das Oldenburgische Processreglement bestimmt worden sind. Obschon das Landrecht auch für den Nichtjuristen verständlicher ist, als dies mit den gemeinrechtlichen Quellen der Fall ist, so fehlt doch für die Staatsbürger die Uebung im juristischen Denken und die lebendige Anschauung der Rechtsverhältnisse, wie sie im Konflict unter einander durch das Recht beherrscht werden, in Folge der Beschaffenheit des Gerichtsverfahrens. Um so wohlthätiger wird für sie eine Belehrung seyn, welche von einem Sachverständigen ausgeht und in klarer, auf Laien berechneter Darstellung die für das tägliche Leben wichtigsten Rechtssätze verdeutlicht. Eine solche

Digitized by Google

Unterweisung hat der Verf. der obigen Schrift unternommen, welche theils und zunächst ein Rathgeber für Vormünder seyn, theils Belehrungen in den gewöhnlichsten Rechtsfällen gewähren soll. Das Ganze ist auf zwei Theile berechnet. Der uns vorliegende erste Theil ist vorzugsweise für Vormünder bestimmt, enthält aber auch Vieles, was in nichtvormundschaftlichen Verhältnissen von Wichtigkeit seyn wird, da der Verf., um den Unterricht für Vormünder möglichst vollständig zu machen, Manches hat hineinziehen müssen, was nicht blos auf Veranlassung einer Vormundschaft in Frage kommen kann. So handelt z. B. das siebente unter den vierzehn Kapiteln, aus welchen das Buch besteht: Von den Erbschaften, Schenkungen und Erbtheilungen.

Die Hauptbedingungen der Nützlichkeit eines populären Rechtsbuches: Richtigkeit und Fasslichkeit der in demselben vorgetragenen Sätze, hat Ref., soweit er als Jurist bei der Prüfung der letzteren Eigenschaft nicht etwa befangen gewesen ist, an dem vorliegenden ersten Theile wahrgenommen. Zweckmässig ist es, dass der Verf. bei den einzelnen Bestimmungen, welche er vorträgt, auf die betreffenden Stellen des Landrechts verwiesen hat. Zur Erläuterung besonders dienlich sind die angehängten Muster und Formulare.

Wir hoffen und wünschen, dass das eifrige Streben des Verfs. belohnt und das Buch bei den Bewohnern des Fürstenthums Birkenfeld so viel Anklang finden werde, dass er recht bald seinen zweiten Theil erscheinen zu lassen bewogen wird. Noch bemerken wir, dass das Grossherzogthum Oldenburg nunmehr für zwei seiner getrennten Hauptheile — Oldenburg mit Jever und Birkenfeld — recht gute populäre Handbücher für Vormünder besitzt, indem wir an das schätzenswerthe Buch von F. E. Steenken erinnern, welches für das Herzogthum Oldenburg und die Erbherrschaft Jever bestimmt ist. Vgl. diese Jahrbücher 1842. S. 368.

Digitized by Google

III. Nachweisungen von Recensionen.

Das mosaische Recht m. Berücksichtigung d. spätern jüdischen.

Von **J. L. Saalschütz,** Dr. d. Philos. 1. Thl. Berlin, Heymann, 1846. 436 S. gr. 8. ($2\frac{1}{2}$ Thlr.)

Neue Jenaische Allgem. Literatur-Zeitung. 1847. October. Nr. 234. 235. S. 933—940.

„Ein für Archäologie werthvolles und fleissiges Werk eines tüchtigen, durch selbständige Forschungen bekannten Gelehrten. In wie weit der Verf. auch die Rechtsgeschichte und die Philosophie des Rechts bereichern werde, lässt sich noch nicht bestimmen, weil erst ein Theil des Stoffes vorliegt." Diesem Anfange folgt zunächst eine Bemerkung über den Plan des Verfs. und dann eine ausführlichere Auseinandersetzung über die bisherige Behandlung des Mosaischen Rechts, sowie über die Schwierigkeit der Bearbeitung desselben. Hieran schliesst sich eine genauere Betrachtung des Inhalts des ersten Theiles mit vielen, auf die Sache eingehenden Bemerkungen über Einzelnes. Am Schlusse wird gesagt: „Im Allgemeinen leistet das Buch, was es zunächst will und soll. Es gibt eine recht anschauliche Uebersicht des Wissenswürdigen, in möglichst objectiver Haltung, mit Anziehung der Quelle, die rein und ohne Gesuchtheit übersetzt ist. Ueberall zeigt sich ein apologetisches Streben, wie es dem Verf. von jeher eigen war, nicht sowol durch scharfe Polemik, als vielmehr durch ruhige, besonnene Betrachtung eine Verständigung zu bewirken. Hier gilt es insbesondere, dem mosaischen Rechte und zum Theil auch dessen Fortbildung durch die Rabbiner eine gewisse Anerkennung zu sichern, und jedenfalls es von Vorwürfen des Absonderungswesens, der Härte oder gar des Heidenthums zu befreien. Der Eindruck, den das Ganze macht, ist der einer wohlerwogenen Belehrung, die so weit unser Blick reicht, nichts Wesentliches ausser Acht lässt und zu weiterer Forschung anregt." [Rec. J. M. Jost in Frankfurt a. M.]

Das Testament unter der Benennung einer Erbschaft.

Nach rabbinischen Quellen bearbeitet von **L. Bodenheimer,** Consistorial-Oberrabbiner. Erstes u. zweites Heft. Crefeld, Gehrich u. Comp. in Commiss., 1847. 26 u. 23 S. gr. 8. ($\frac{2}{3}$ Thlr.)

Neue Jenaische Allgem. Literatur-Zeitung. 1848. Februar. Nr. 42. S. 168.

Nach der Berichtigung des Titels (er sollte, wie Rec. meint, lauten: Rabbinische Rechtslehre vom Testament) und nach Angabe des Inhalts wird vom Rec. bemerkt: „Die ganze Untersuchung, obwol unserer Ansicht nach, in gegenwärtiger Zeit lediglich von antiquarischem Interesse, verdiente immerhin eine wissenschaftliche Behandlung, und der Verf. ist mit den Quellen vollkommen vertraut und der Untersuchung gewachsen. — Um so mehr müssen wir bedauern, dass gar kein einleitendes Wort über die hier zu erwartende Leistung Auskunft gibt, so dass über das Werk selbst kein Urtheil gefällt werden kann, bis es fertig ist. Wir vermögen nicht zu sagen, ob dasselbe nur das einfach talmudisch-rabbinische Material darzubieten bestimmt sei, oder

Digitized by Google

ob noch Vergleichungen mit andern Rechtsquellen und historische Herleitungen der Begriffe und Rechtsausdrücke folgen werden; Dinge, welche allerdings geeignet wären, diesem Gegenstande ein bedeutenderes wissenschaftliches Interesse zu verschaffen." Es wird dann näher auf den Inhalt der obigen zwei Hefte eingegangen und Einzelnes ausgestellt. Hierauf heisst es: „Wir verkennen nicht die Umsicht des Verfs. in den vielen Quellen, die er anzieht, und aus welchen, wie wir durch Vergleichung derselben uns überzeugt haben, noch viel Ergänzendes zu schöpfen wäre; nur vermissen wir bisher eine innere Einheit der ganzen Rechtsideen, in welcher die rabbinischen Verhandlungen ihren Mittelpunkt haben müssen. Was wir vorfinden, ist nur ein zersplittertes Discutiren verschiedener Fragen, welche nicht auf feste Maximen zurückgeführt werden. — Wahrscheinlich erhalten wir in einem der nächsten Hefte mehr Aufschluss hierüber, oder am Ende des Ganzen eine strengere Zusammenstellung des Systems." [Rec. J. M. Jost in Frankfurt a. M.]

Hermanni Schellingii de Solonis legibus apud oratores Atticos. Berlin, Schröder, 1842. 139 S. 8. (¾ Thlr.)

Allgem. Literatur-Zeitung. 1844. December. Nr. 332. 333. S. 1305—1309. 1316—1319.

„Die philosophische Facultät der Univ. München hatte für die dortigen Studirenden die interessante Aufgabe gestellt: „„„Es sollen die Texte der attischen Redner, in denen Theile oder Bruchstücke der Solonischen Gesetzgebung erwähnt werden, in gehöriger Ordnung zusammengestellt, sprachlich und sachlich erläutert und nach Umständen zu Schlüssen auf das Ganze, den Geist und zweifelhafte Punkte der Solon. Gesetzgebung benutzt werden.““ Hrn. S.'s Arbeit erhielt den Preis, nicht unverdient, wird jeder sagen, der nach den Ansprüchen, die man billigerweise überhaupt an jugendliche Versuche machen kann, das würdigt, was hier Fleiss und guter Wille geleistet haben. Aber darum brauchte sie noch nicht gerade dem grössern Publikum gedruckt vorgelegt zu werden; dazu wäre eine Berechtigung nur dann vorhanden gewesen, wenn sie für die Wissenschaft selbst erspriessliche Resultate geliefert hätte; das ist aber nicht der Fall, und die Aufgabe, welches war „„„der Inhalt““, welches „„„der Geist““ der Solon. Gesetzgebung, erwartet auch nach dieser Schrift ihre Lösung. Ueber den Geist schweigt Hr. S. ganz; von ihm erfahren wir Nichts über den Zusammenhang, in welchem diese Gesetzgebung zur Staatsverfassung Solons gestanden, über die Gesinnung, aus der beide hervorgegangen, über ihr Verhältniss zu der frühern, namentlich Drakon. Gesetzgebung, über den damaligen Cultur-Zustand Athens, für den sie berechnet war, über den Einfluss, den sie geübt, über die Dauer, die sie gehabt, über die Verbreitung, die sie ausserhalb des Bodens von Attica gefunden, über die Veränderungen, die sie erfahren hat. Was aber den Inhalt betrifft, so wird uns hier theils Manches nicht gegeben, was entschieden Solon. Gesetz war, blos deshalb, weil sich die Nachricht darüber zufälliger Weise nicht bei den attischen Rednern, sondern bei andern Schriftstellern findet, theils sehr Vieles gegeben, was entschieden oder höchst wahrscheinlich, überhaupt oder in dieser Form, nicht solonisch ist." Es wird dies weiter ausgeführt und dann hinzugesetzt, dass der Verf. auch „die Texte der Gesetze nicht in derjenigen Correctheit, die man nach dem gegenwärtigen Standpunkt der Kritik erwarten sollte, drittens, mit einzelnen Ausnahmen, wozu Rec. besonders das Capitel über die Intestat-Erbfolge rechnet, das von sorgfältiger und scharfsinniger Behandlung zeigt, nicht mit denjenigen Erläuterungen, die dem heutigen Standpunkt der Alterthumswissenschaft entsprechen, endlich nicht „„„in der gehörigen Ordnung zusammengestellt““, sondern in fast unglaublicher Unordnung" giebt. Der Rec. rügt noch „die Incorrectheit des latein. Ausdrucks" und giebt zum Schlusse die Deutung von Fragmenten, welche dem Verf. unverständlich vorgekommen sind. [Rec. M. H. E. Meier.]

Digitized by Google

a) *Les livres des assises et des usages dou reaume de Jerusalem sive leges et instituta regni Hierosolymitani. Primum integra ex genuinis depromta codicibus mss. adjecta lectionum varietate cum glossario et indicibus edidit* **E. H. Kausler.** *Vol.* 1. Stuttgart, Krabbe, 1839. f. 424 S. gr. 4. ($4\frac{2}{3}$ Thlr.) [Vgl. Jahrb. 1841. S. 378.]

b) *Assises du royaume de Jerusalem etc. par M.* **V. Foucher.** *Rennes*, 1839.

c) *Assises de Jerusalem etc. par M. le comte de* **Beugnot.** *Vol.* I. *Paris*, 1841.

Heidelberger Jahrbücher der Literatur. 1842. Januar u. Februar. Nr. 5. S. 73. f.

Der Rec. giebt zuerst einige Notizen über die *Assises de Jerusalem*, indem er besonders den Germanischen Character des hier aufgezeichneten Rechts auf der einen Seite und die Einmischung des Römischen Rechts auf der anderen hervorhebt. Ueber die obigen Ausgaben will er noch zur Zeit, da keine vollendet ist, sein Urtheil zurückhalten. „Nur so viel wird bereits, ohne vorzugreifen, bemerkt werden dürfen, dass die Ausgabe von Foucher, was die Ausstattung anbelangt, weder mit der Ausgabe von Kausler, und noch weniger mit der des Grafen v. Beugnot sich messen kann. Möge Hr. Kausler doch mit der Vollendung seiner Ausgabe vorwärts schreiten, welche besonders geeignet ist, in den Privatbesitz und in die Hände der Studirenden überzugehen, und überhaupt bei ihren sonstigen Vorzügen nicht fürchten darf, an Abnehmern Mangel zu leiden, besonders da die Ausgabe von Beugnot durch den umfassenden Plan, nach welchem sie angelegt ist, und durch ihre den *Monumentis Germaniae* von Pertz nachahmende prachtvolle Ausstattung eine Kostspieligkeit erreichen wird, welche manchen weniger bemittelten Privatmann von ihrer Anschaffung abhalten dürfte." [Rec. Zöpfl.]

Collection de documents inédits sur l'histoire de France publiés par ordre du roi et par les soins du ministre de l'instruction publique. Première série. Histoire politique. Paris, Imprimerie royale. 4.

1. *a*) Göttingische gelehrte Anzeigen. 1843. April. Stück 66. 67. S. 658—672. — *b*) 1845. September. Stück 148—150. S. 1487—1491.

An den obigen Stellen finden sich Berichte über die in rechtsgeschichtlicher Hinsicht interessanten Theile dieser wichtigen Sammlung, namentlich an der Stelle unter 1. *a*) über: *Les Olims ou registre des arrêts rendus par la cour du roi sous les règnes de Saint Louis, de Philippe le hardi, de Philippe le bel, de Louis le hutin et de Philippe le long, publiés par le comte de Beugnot. Tom.* I. II. 1841. f. und *Archives législatives de la ville de Reims. Collection de pièces inédits pouvant servir à l'histoire des institutions dans l'intérieur de la cité. Par Pierre Varin. Première partie. Coutumes.* 1840., und an der Stelle unter 1. *b*) über die erste Abtheilung des dritten Bandes der *Olims*. [Rec. Hav.]

2. Allgem. Literatur-Zeitung. Erster Artikel. 1843. Julius. Nr. 125—129. S. 385—416. 422—424. Zweiter Artikel. 1843. September. Nr. 168—171. S. 97—125. Dritter Artikel. 1844. Mai. Nr. 135—138. S. 1073—1079. 1081—1096. 1102—1104.

Diese sehr umfangreiche Recension beginnt mit der Bemerkung, dass die bisherigen Darstellungen der Deut. Rechtsgeschichte bis zum 9ten Jahrh. in der That nichts weniger als germanisch-europäische Rechtsgeschichten sind und

Digitized by Google

erst von da an Deut. Recht enthalten. Daran knüpft der Rec. die Behauptung: „Die Geschichte des altfranzösischen Rechts ist eine Hauptquelle für das Verständniss des germanischen und mithin deutschen Rechts auch nach der Gründung des selbstständigen deutschen Reichs — oder vielmehr es kann sowohl das deutsche als das französ. Recht erst dann vollkommen begriffen werden, wenn man beide als Gestaltungen des allgemeinen germanisch-europäischen Rechts auffasst.“ In der weiteren Ausführung dieses Punctes heisst es u. A.: „Hier liegt daher die bedeutendste Aufgabe unserer Rechtswissenschaft; wir müssen die Rechtsgeschichten aller einzelnen Länder als besondere Entwickelungen der gemeinsamen germanischen Rechtsgeschichte erfassen, sie durch die ganze neuere Geschichte hindurch führen, und das vollenden, was unser Jahrh. begonnen hat. Erst in dieser Einheit wird der wahre Werth und die wahre Bedeutung des eigenen Lebens uns klar werden. Sieht man aber für Frankreich und seine Rechtsgeschichte nach einem bestimmten Wort, um seine eigenthümliche Stellung in dieser europäischen Einheit zu bezeichnen, so ist seine Aufgabe die erste Vereinigung des germanischen und römischen Rechts zu einer selbstständigen Gesetzgebung.“ Der Rec. fährt fort: „Indem wir nun aber, um diese Behauptungen zur geschichtlichen Wahrheit zu erheben, die Rechtsgeschichte der einzelnen Länder ins Auge fassen, tritt uns die eigenthümliche, aber wenig beachtete Erscheinung entgegen, dass keins derselben eine Geschichtschreibung seines Rechts hat. Es giebt weder in Italien, noch in England, noch in Skandinavien, noch auch in Frankreich ein förmliches rechtshistorisches Studium; die Rechtsgeschichte ist nirgends zur Basis und Bedingung des Rechtsbewusstseyns erhoben, und man darf ohne Bedenken den Satz aussprechen, dass die Arbeiten, die in diesem Gebiete erschienen sind, nur als Ausnahmen vorkommen. Deutschland allein hat die schwerste aller Aufgaben gelöst, zugleich in seinem Rechtsleben fortzuschreiten und seine Entwicklung als Geschichte wieder in sein Bewusstseyn aufzunehmen. Das ist — und dessen dürfen wir stolz seyn — mehr als eine blosse Thatsache.“ Als ein zweites beachtenswerthes Moment bezeichnet der Rec. sodann die in Deutschland erwachte Idee einer vergleichenden Rechtswissenschaft. „Und hier nun ist nicht bloss das erste Erscheinen der Rechtsgeschichte bei den Nachbarvölkern, nicht bloss die Ausbreitung der deutschen Wissenschaft über die Gränzen von der tiefsten Bedeutung, sondern der Umstand, dass beides zusammentrifft, und in einer an so grossartigen internationalen Berührungen überreichen Zeit zusammentrifft, muss zu den ernstesten Betrachtungen auffordern.“ Der Reç. wendet sich nun, nachdem er als Resultat hingestellt hat: „dass die deut. Reichs- und Rechtsgeschichte nicht bei den Gränzen Deutschlands stehen bleiben, oder sie auf keinem Punkte verlassen darf“, zu der obigen überaus wichtigen Sammlung, indem er deren Entstehung und Zusammensetzung ausführlich schildert. Er geht dann auf die Olims insbesondere über. Hier giebt er eine kurze Uebersicht über die Quellen der Französ. Rechtsgeschichte des 13. Jahrh., dann eine Geschichte und Characteristik der Olims, zuletzt eine Bemerkung über den Anfang zum zweiten Bande derselben, ein bisher unbekanntes Stadtrecht von *Saint-Dizier*, welches zum Beweis dient, dass sich die Stadt- und Communen-Rechte in Frankreich ganz auf dieselbe Weise ausgebreitet haben, wie in Deutschland. — Der zweite Artikel verbreitet sich über *Pierre Varin*'s Ausgabe der *Archives législatives de la ville de Reims (Prem. partie. Coutumes.)* und enthält eine grosse Zahl wichtiger und interessanter Bemerkungen, auf welche hier nur im Allgemeinen hingewiesen werden kann. Der Rec. hebt besonders die Ausbeute hervor, welche die Sammlung für Processrecht und Privatrecht gewährt. — Der dritte Artikel bezieht sich auf: *Etudes sur l'histoire, les lois et les institutions de l'époque Mérovingienne par M. J. de Pétigny, ancien élève de l'école de Chartes. (Tom. I. Paris, Brockhaus et Avenarius*, 1843. XVI u. 395 S. 8. 2½ Thlr.) Nachdem der Rec. das Wenige, was über das Buch zu sagen ist, — „im Grunde ist wenig Neues und Selbständiges darin enthalten“, — bemerkt hat, giebt er eine Characteristik der bisherigen französischen Literatur über die Merovingische Zeit. [Rec. *Dr.* L. Stein.]

Digitized by Google

Institutes coutumières d'Antoine Loysel, avec les notes d'Eusèbe de Laurière. Nouvelle édition, revue, corrigée et augmentée par M. **Dupin** *et M.* **Edouard Laboulaye.** 2 *Vols.* Paris, 1846. 8.

Allgemeine Literatur-Zeitung. 1846. November. Nr. 247—250. S. 817—821. 825—840. 846—848.

Die Einleitung zu dieser Anzeige beleuchtet in einer höchst interessanten Darstellung die Bedeutung der in Frankreich erwachten rechtsgeschichtlichen Studien, das Verhältniss Deutscher Wissenschaft zur Französischen, die Wichtigkeit der Bewegungen in der letztern für uns. Dann theilt der Rec. etwas Näheres über das obige Buch und dessen vorliegende Ausgabe mit. Am Schlusse bemerkt er: „Es lässt sich voraussagen, dass wir in kurzer Zeit viele ähnliche Arbeiten und neue Ausgaben halbverschollener Werke in Frankreich entstehen sehen werden. Eben so gewiss, als dass dies an sich höchst erfreulich ist, ist es aber auch, dass alle diese Einzelbestrebungen zu rechter lebendiger Durcharbeitung erst gelangen können, wenn die Rechtsgeschichte in Frankreich zu einem Theil der juristischen Bildung erhoben, und diese juristische Bildung selber eine freie seyn wird. Was in dieser Beziehung geschieht, daran hat Deutschland seinen reichen, im höchsten Sinne des Wortes historischen Antheil. Darum ist es, wollen wir anders unsere wahre Stellung in der Geschichte des Wissens verstehen, unsere Pflicht, den Arbeiten und den Männern, die hierfür in die Schranke treten, unsere innigste Theilnahme zuzuwenden, und ihre Bestrebungen zugleich als das zu würdigen, was sie sind und als das, was sie ausser sich erreichen und begründen wollen. Und dafür vor Allem haben wir diese kurze Anzeige des obigen Werkes dem Publikum übergeben wollen." [Rec. L. Stein in Kiel.]

Geschichte des Ursprungs und der Entwickelung des französischen Volkes, oder Darstellung der vornehmsten Ideen und Fakten, von denen die französische Nationalität vorbereitet worden und unter deren Einfluss sie sich ausgebildet hat. Von **Eduard Arnd.** Bd. 1. Leipzig, Brockhaus, 1844. 41 Bog. 8. ($3\frac{1}{2}$ Thlr.)

Allgemeine Literatur-Zeitung. 1845. September. Nr. 197. 198. S. 385—392. 395—400.

Das obige Buch, welches in das Gebiet der französischen Rechtsgeschichte einschlägt, von dem Rec. aber in dieser Beziehung als sehr unbedeutend, namentlich von dem Gesichtspunct Deutscher Rechtsgeschichtschreibung aus, dargestellt wird, giebt demselben Veranlassung, sich in höchst interessanter und lehrreicher Weise über die Unterschiede Deutscher und Französischer Geschichtsschreibung und über die Umgestaltung, welche unserer Weise der Behandlung des geschichtlichen Stoffes über kurz oder lang bevorsteht. [Rec. L. Stein.]

Französische Staats- und Rechtsgeschichte von **Warnkönig** und **Stein.** I. Bd. Französische Staatsgeschichte von **L. A. Warnkönig.** Mit 2 Geschichtskarten. Mit einem Urkundenbuch zur französ. Staats- u. Rechtsgeschichte. Basel, Schweighausersche Buchhandl., 1846. XIII. 662 u. 70 S. gr. 8. (4 Thlr.)

Göttingische gelehrte Anzeigen. 1846. August. St. 173—140. S. 1361—1389.

In der Einleitung wird früherer Leistungen W.'s, insbesondere seiner Flandrischen St.- u. R.-Geschichte und seiner Rechtsphilosophie ausführlich

Digitized by Google

gedacht, „da sie ganz geeignet sind, ein richtiges Urtheil über das letzte Werk des Verfs. zu begründen und schon von vorn herein in mehrfacher Weise einen Massstab für die Anerkennung desselben darbieten.“ Hierauf sich zu dem obigen Werke wendend, erinnert der Rec. an die eigenthümlichen Erscheinungen, dass die Deutschen Länder, in welchen der *Code Nap.* eingeführt worden, sich so schnell an dieses fremde Recht gewöhnt haben und dass selbst nach der Vertreibung des Feindes das Recht desselben mit so viel Liebe und Energie festgehalten wurde, und bemerkt in Bezug auf dieselben: „Hr. W. hat mit dem ihm eigenen vaterländischen Interesse die Vergangenheit des französ. Rechtes befragt und gibt die wichtige beruhigende Antwort: dass deutsches und französisches Recht wesentlich nicht verschieden sind (S. VIII.). Wenn schon hierin ein grosses Resultat für die Rechtsgeschichte überhaupt in einer wissenschaftlich festbegründeten Weise erübrigt vorliegt, und im Einzelnen namentlich den practischen Rechtsgelehrten des westlichsten Theiles von Deutschland ein wesentlicher Dienst durch „„genauere Aufschlüsse über die historischen Grundlagen des zu Grunde liegenden Rechts““ geleistet ist, so wollen wir doch auch schon hier eine, Hrn. W.'s Bescheidenheit weit überschreitende Anerkennung seiner in diesem Werke vorliegenden Leistung auf das Bestimmteste aussprechen; es hat sich nicht nur schon hinlänglich herausgestellt, sondern wird auch noch mehr und mehr Anerkennung finden, dass, obwohl wir die Theorie des Rechtes und der Rechtsgrundsätze zu einer weit grösseren Vollendung hingeführt haben, wir doch in den Formen des Gerichtes und in allen Einrichtungen, welche auf die Verwirklichung des Rechtes berechnet sind, die Ueberlegenheit unserer westlichen Nachbarn anerkennen müssen, und gerade deshalb ist und wird mehr und mehr es den Deutschen zu einer unerlässlichen Pflicht werden, sich dem Studium des französ. Rechtes mit Fleiss zuzuwenden. Und gerade hierfür wird das Werk von W. u. St. eine Brücke bilden, und gerade hierin würde schon der erste die Staatsgeschichte umfassende erschienene Theil sein wesentlichstes Verdienst haben, und hätte er auch seine Aufgabe in einer im Allgemeinen nicht so umfassend befriedigenden Weise gelöst, als dies wirklich der Fall ist; grade er bildet ja bis jetzt die einzige Brücke dazu“; — Weiterhin, nachdem der literarischen Nachweisungen des Verfs. lobend Erwähnung geschehen ist, heisst es: „Und in der That übertrifft die vorliegende französische Staatsgeschichte trotz der angestellten Auswahl und Ausscheidung durch Reichthum der vorgeführten Quellen und Hilfsmittel selbst die flandr. St.- u. R.-Geschichte, auch wenn man das Verhältnis erwägt, in welchem die Anzahl der Quellen und Hilfsmittel in beiden Ländern steht. Hierdurch wird das vorlieg. Werk eine unentbehrliche Grundlage sein für alle Nachfolger in der Bearbeitung der französ. Staatsgeschichte überhaupt, wie für Ausarbeitungen und detaillirende Behandlungen einzelner Theile derselben, welche gewis durch dasselbe angeregt werden, was wir als ein recht wissenschaftliches Verdienst dieses Werkes ansehen müssen.“ Der Rec. giebt hierauf Umfang, Inhalt und Methode des Werkes übersichtlich an und bemerkt sodann, dass die seiner Anzeige zu setzenden Schranken verhinderten, eine auch nur annähernde Angabe des durch des Verfs. „Fleiss und Sorgfalt erübrigten Stoffes, der durch seinen Scharfsinn und seine Umsicht gewonnenen Resultate“ zu liefern. Er geht daher nur auf zwei Abschnitte näher ein, „die in mehrfacher Weise zur näheren Charakterisirung dieses Werkes beizutragen geeignet erscheinen“, auf das erste Kapitel, die celtische Periode, und auf den Abschnitt, welcher die Darstellung der Geschichte der Städte während des 12. und 13. Jahrhunderts enthält. Am Schlusse bedauert er, dass W. die Darstellung des rechtshistorischen Gemäldes der letzten Periode seit dem Eintritt der Revolution Andern überlassen muss. [Rec. *Dr.* Knies in Marburg.]

Digitized by Google

Geschichte der Rechtsverfassung Frankreichs von **Wilhelm Schäffner.** Bd. 1. Bis auf Hugo Capet. Frankf. a. M., Sauerländer, 1845. XVI u. 400 S. gr. 8. (1⅔ Thlr.)

Heidelberger Jahrbücher der Literatur. 1846. Mai u. Juni. Nr. 27. S. 430—446.

Mit Bemerkungen über die Bedeutung der Französischen Rechtsgeschichte für Deutsche Juristen äussert der Rec.: „War aber das Unternehmen, dem sich Hr. S. unterzog, schon deshalb ein schwieriges, weil er ein im Ganzen noch von keinem tüchtigen Vorgänger bearbeitetes Feld zu durchlaufen hatte, so war es dazu noch aus dem Grunde misslich, weil dem deutschen Gelehrten, der den Schleier der französ. Rechtsentwicklung zu durchdringen versuchte, manches Vorurtheil entgegenstehen musste, welches nur durch eine um so tüchtigere Lösung der Aufgabe überwunden werden konnte. Herr S. hat sich jedoch der unternommenen Arbeit unseres Beachtens gewachsen erzeigt; er hat seine Aufgabe richtig erfasst, wenn er sie darein setzt, die Coexistenz des romanischen und germanischen Elements im fränkischen Reiche, deren wechselseitige Einwirkung aufeinander, sowie ihre allmählige Verschmelzung darzustellen, und hierin hat er eine von den meisten seiner französischen Vorgänger ganz verschiedene Bahn eingeschlagen." Dieses wird näher erläutert, dann der Inhalt des Bandes dargestellt und dabei auf einzelne Lücken und Mängel aufmerksam gemacht, zuletzt werden einige Bemerkungen über Form und Einrichtung des ganzen Werkes gemacht. Die Mängel in der Form, welche der Rec. rügt, (namentlich Mängel in der Periodisirung und Methode,) hat jedoch der Verf. nach dessen Urtheil wieder durch grosse Vorzüge aufgewogen. „Seine Darstellung ist klar und rapid, und mit französischer Eleganz hat er deutsche Gründlichkeit, die sich vorzüglich in einem gediegenen Quellenstudium beurkundet, zu paaren gewusst. Auch zeigt der Verf. eine grosse Vertrautheit mit der französ. Literatur, von der ihm kaum eine wichtigere, in seinen Gegenstand einschlagende Erscheinung entgangen seyn möchte. — Möge derselbe bald die Fortsetzung seines Werks liefern können, das auch durch das umfangreichere Warnkönig's nicht überflüssig geworden, da in beiden die Behandlungsweise sehr verschieden ist, und das letztere auch blos das altfranzösische Recht (1789.) umfassen soll." [Rec. *Dr.* Achill Renaud.]

Essai sur l'histoire du droit français au moyen âge, par M. **Ch. Giraud,** *membre de l'institut, inspecteur général des études de droit. T.* I. II. *Paris, Videcoq, père et fils,* 1846. XVI. 536. VIII u. 518 S. 8.

Göttingische gelehrte Anzeigen. 1846. September. Stck. 156. S. 1552—1556.

„Es ist das vorlieg. Werk für das Studium nicht nur des französ. Rechts, sondern auch aller in Deutschland geltenden Rechtsnormen vom höchsten Interesse, indem der rechtliche Zustand beider Länder auf denselben oder doch sehr ähnlichen Elementen beruht, und das französ. Recht auf das deutsche in neueren Zeiten obenein noch besondern Einfluss geübt hat. Dieses doppelte Interesse wird nun noch dadurch erhöht, dass gerade solche grösstentheils gemeinschaftliche Rechtselemente einen Hauptgegenstand dieses Werkes ausmachen." Es werden zum Beleg dieser im Eingange der Recension gemachten Bemerkung Stellen aus dem Vorworte des Verfs. gegeben und dann wird an die Uebersicht des Inhalts Folgendes angeknüpft: „Wie sich aus obigen Mittheilungen ergibt, sind diese Untersuchungen über die fraglichen *éléments primitifs* [*dont se composait alors l'édifice incohérent de la législation et dont la fusion insensible a progressivement ramené le droit à une grande et puissante unité*] extensiv allerdings noch nicht erschöpfend und enthalten auch, da sie den ganzen *Essai* des ersten Bandes ausmachen, noch keineswegs die beabsichtigten *efforts d'éclairir l'histoire des différentes parties de*

Digitized by Google

la jurisprudence pendant les XIIe, XIIIe et XIVe siècles, welche vielmehr als Nutzanwendung jener Untersuchungen, welche sich auf eine viel frühere Periode beschränken, in einer Fortsetzung dieses Werkes erst noch zu erwarten sind. — Dagegen verrathen diese, auf eine reiche, besonders auf deutsche Literatur gestützten Untersuchungen einen nicht gewöhnlichen Scharfsinn des gelehrten Verfs., der die Schwierigkeit seiner Aufgabe keineswegs verkennt und unbedenklich gesteht, dass ihm die Forschungen deutscher Gelehrten als Vorbild gelten." Der Ref. giebt noch mehrere Stellen aus dem Buche. [Rec. W. G.]

Histoire du Parlement de Normandie par **A. Floquet.** *Rouen, Frère. Tom.* I. II. 1840. XII. 549 u. 614 S. *Tom.* III. 1841. 644 S. 8.

Göttingische gelehrte Anzeigen. 1841. October. Stück 161 — 164. S. 1601 — 1627.

Der Rec. theilt eine ausführliche Uebersicht des Inhalts dieses Werks mit, in welchem „der als *Greffier en chef de la cour royale de Rouen* angestellte Verf. mit der Geschichte des höchsten Gerichtshofes der Normandie ein treues Bild der Sitte und Durchbildung rechtlicher Verhältnisse in einer weiten Landschaft des nördlichen Frankreichs gibt." [Rec. Hav.]

Digitized by Google

IV. Miscellen.

Personal-Notizen.

Beförderungen und Ehrenbezeigungen.

Die Privatdocenten an der Univ. zu Berlin *Dr.* Albert Friedr. Berner und zu Leipzig Advokat *Dr.* Herrm. Theod. Schletter sind zu ausserordentlichen Professoren ernannt und der *Dr. jur.* Joh. Ernst Herrm. v. Rauschenplatt in gleicher Eigenschaft an der Univ. Heidelberg angestellt worden.

In Oesterreich ist der Rath am A.-G. von Niederösterreich u. ständische Verordnete Ritter v. Schmerling zum Bundes-Präsidial-Gesandten und der Professor des Vernunft- u. posit. Oesterreich. Criminal-R. an der Univ. Wien *Dr.* Ant. Hye, seinem Ansuchen gemäss unter unentgeltlicher Beibehaltung seiner Professur, zum General-Secretair im Justiz-Ministerium ernannt worden.

In Bayern ist der O.-A.-R. *Dr.* Fr. Chr. Arnold zum Präsidenten des protestant. Ober-Konsistoriums, ferner sind zu O.-A.-Räthen die A.-Räthe L. Fürst zu Neuburg, Fr. P. Fleissner zu Freysingen, G. Fr. Schauer zu Passau und G. A. Seuffert zu Aschaffenburg befördert worden.

In Hannover ist der O.-A.-R. Hagemann zu Celle zum Director der Justiz-Kanzlei zu Hildesheim und der Justiz-R. J. F. Schmidt zu Celle zum General-Secretair im Justiz-Ministerium ernannt worden; auch hat der Justiz-R. Küchenthal zu Hildesheim den Character eines Geheimen Justiz-R. erhalten.

In Württemberg sind zu Mitgliedern der Gesetzgebungs- und Organisations-Kommission unter Anderen ernannt worden: O.-Tribunal-Director v. Harpprecht, die O.-Tribunal-Räthe Bockshammer und *Dr.* v. Hofacker, der Ober-Justiz-R. v. Huck zu Ulm und der Kanzler *Dr.* Karl Georg v. Wächter; ferner ist der Vice-Director des Kreisgerichtshofes zu Tübingen Freih. v. Breitschwert zum Director dieses Gerichtshofes befördert worden.

In Hessen-Kassel ist der O.-G.-R. A. Ph. Casselmann zu Rinteln zum Director des dasigen Obergerichts ernannt worden.

In Hessen-Darmstadt wurde der O.-A.- u. Kassations-G.-R. Fr. Weiss General-Staats-Prokurator für Rheinhessen.

In Sachsen-Meiningen ist der ord. Professor an der Univ. Bonn *Dr.* Clemens Theod. Perthes zum Bundestags-Gesandten ernannt worden.

Versetzungen im Dienst.

Der Hof-G.-R. Haager zu Freiburg ist in gleicher Eigenschaft an das Hof-Gericht des Seekreises und der O.-G.-R. Abée zu Kassel als O.-G.-R. nach Rinteln versetzt worden.

Versetzungen in den Ruhestand.

In Bayern sind der Präsident des A.-G. von Unterbayern und Aschaffenburg Hans Karl Freih. v. Thüngen auf zwei Jahre und der Rath *extra statum* bei dem A.-G. von Schwaben und Neuburg *Dr.* Ernst v. Moy auf ein Jahr; — in Hannover der Director der Justiz-Kanzlei zu Hildesheim v. Avemann und

Digitized by Google

der Ober-Justiz-R. G. F. A. A. Meyer zu Hannover auf ihr Ansuchen; — in Schleswig-Holstein der Regier.-R. J. Höpfner zu Schleswig entlassen worden.

Todesfälle.

Am 14. Juli 1847. starb zu Göttingen der erste Universitätsrath *Dr.* Georg Heinr. Oesterley, geb. daselbst am 27. October 1774., Advokat 1795., Universitätsactuarius 1801., Universitätssecretair 1804., Greffier des Tribunals 1808., Tribunalsrath 1809., Vicesyndikus der Universität, *Dr.* und Privatdocent der Rechte 1814., erster Universitätsrath 1821., Verfasser folgender in Göttingen erschienener Schriften: Von den Strafen des Diebstahls nach dem Salischen Gesetze (1783.); Grundriss des bürgerl. u. peinl. Processes für die braunschweig.-lüneburg. Lande (1800.); Ueb. die Caution für die Wiederklage (1806.); Anleit. z. Referirkunst (1807.); Was ist von Injurien-Prozessen zu erwarten? (1809.); Pract. Erläuterung der Westphäl. Prozessordnung (3 Bde. 1809. f., 2. Ausg. 1811.); Ausführl. theoret.-pract. Commentar üb. d. französ. u. westphäl. Gesetzbuch des Verfahrens in bürgerl. Rechtsstreitigkeiten (von ihm u. E. Spangenberg. 3 Bde. 1810—13.); Prakt. Bemerkungen üb. die Gerichtsverfassung u. das gerichtl. Verfahren der ältern u. neuern Zeit (1814.); Handbuch d. bürgerl. u. peinl. Prozesses f. d. Königr. Hannover (3 Bde. 1819. f.); Darstellung der Gerichtsverfassung in der Universitätsstadt Göttingen (1833.); auch Herausgeber des Magazins für das Civil- u. Criminalrecht des K. Westphalen (Bd. 1—4. u. 5. H. 1., 1810—13.). — Am 17. August 1847. zu Göttingen der ausserordentl. Regier.-Bevollmächtigte bei der Universität, Kanzlei-Director Andr. Friedr. Stromeyer, geb. zu Celle am 26. August 1788., Auditor bei der dasigen Justiz-Kanzlei 1809., Lieutenant bei dem 1. Bataillon des Osnabrück. Infanterie-Regiments vom October 1813. bis im Juni 1814., Assessor der Justiz-Kanzlei in Celle 1815., Justiz-R. in der Justiz-Kanzlei zu Stade, Geh. Justiz-R. 1838., 1842. Kanzlei-Director in Göttingen, 1845. ausserord. Regier.-Bevollmächtigter bei der Universität. — Am 9. Februar 1848. zu Wien Leopold Edler v. Blumfeld, jubil. Vice-Präsident des Niederösterreich. A.-G. — Am 15. Mai zu Osterode der Advokat *Dr.* G. F. König *sen.*, 68 Jahre alt, bekannt durch das, in Folge seiner Schrift: Anklage des Ministeriums Münster vor der öffentl. Meinung, über ihn verhängte traurige Geschick und als Verfasser vieler Abhandlungen in Zeitschriften und folgender Schriften: Betrachtungen über den Entwurf e. Strafgesetzbuchs f. d. Königr. Hannover (Ergänzungsheft z. Jurist. Zeitung f. d. K. Hannover. Nr. 1. Lüneburg, 1826.); Das Königthum u. die Repräsentation (Leipzig, 1828.); Ueb. d. polit. u. bürgerl. Reformen u. d. Entwurf d. Staatsgrundgesetzes f. Hannover (Ebendas., 1832.); Die Criminalprozessordnung m. besond. Rücksicht a. d. neuesten Entwurf e. solchen f. d. K. Hannover (Ebendas., 1840. Vgl. diese Jahrb. 1842. S. 673. ff.); Die Geschworenen u. d. öffentl. mündl. Rechtsverfahren. Mit Hinblick a. d. grossen Polenprocess in Berlin (Hamb., 1848.). — Am 16. Mai zu München der frühere Justiz-Minister, Staats- u. Reichs-Rath Sebastian Freih. v. Schrenck. Vgl. Jahrb. 1846. S. 476. 573. — Am 25. Mai zu Dresden der Assessor am A.-G. zu Budissin Theod. Nebe im 35. Jahre, Verfasser der Schrift: Ueber Archivpraxis der Untergerichte (Dresden u. Leipzig, 1843. Vgl. Jahrb. 1847. S. 740. f.].

Digitized by Google

V. Juristische Bibliographie.

Neu erschienene Schriften.

133. Annalen des Advocaten-Vereins zu Hannover. Redakt.: *Ehkardt*, *Hantelmann* II., *Leonhardt*. Neue Folge. 2. Bd. 4 Hefte. Hannover, Helwing. 1. Heft. IV u. 124 S. gr. 8. (n. 2 Thlr.)

134. Archiv für civilistische Praxis. Herausgeg. von *Francke*, *v. Linde*, *v. Löhr*, *Mittermaier*, *v. Vangerow* u. *v. Wächter*. 31. Bd. 3 Hefte. Heidelberg, J. C. B. Mohr. (1. Heft. 140 S.) gr. 8. (2 Thlr. — Für Südd. 3 Fl. rhein.)

135. — für das Civil- u. Criminal-Recht d. Königl. Preuss. Rheinprovinzen. 42. 43. Bd. oder N. Folge 35. 36. Bd. à 4 Hefte. Köln, P. Schmitz. gr. 8. (à Bd. n. 2¼ Thlr. — Für Südd. 4 Fl. 12 Kr. rh.)

136. — schlesisches, für die prakt. Rechtswissenschaft, herausgeg. von *Dr. C. F. Koch*. 6. Bd. 3. Heft. Breslau, G. P. Aderholz Verlagshdl. IV u. S. 387—572. gr. 8. (⅚ Thlr.)

137. *Behr*, *vorm. Prof. u. Bürgermeister Dr. Wilh. Jos.*, — Allgemeine Polizei-Wissenschaftslehre oder pragmat. Theorie der Polizeigesetzgebung u. Verwaltung. Zur Ehrenrettung rechtsgemässer Polizei, mittelst scharfer Zeichnung ihrer wahren Sphäre u. Grenzen. 1. Bd. Bamberg. Nürnberg, Korn in Comm. XVI u. 373 S. gr. 8. (Geh. n. 1¾ Thlr. — F. S. 3 Fl. rh.)

138. *Bunsen*, *Dr. (Chr. Carl Josias)*, *K. Preuss. Gesandter in London*, — Denkschrift über die verfassungsmässigen Rechte der Herzogthümer Schleswig u. Holstein. Dem engl. Minister der auswärt. Angelegenheiten übergeben am 8. April 1848.; mit e. Nachschrift vom 15. desselben Monats. Aus d. Engl. Nebst e. Anhang, enthalt.: Die Denkschrift der provisor. Regierung an Lord Palmerston vom 6. April u. ein Rechtsgutachten über die Bedeutung der Engl. Garantie vom J. 1720. Berlin, Decker. 111 S. gr. 8. (Schreibp. Geh. 9 Ngr.)

139. *Filangieri (Gaetano)*, — Ueber die Rechtmässigkeit der Todesstrafe. (Aus d. Italien.) Nebst den Verhandlungen des Preuss. vereinigten Ausschusses darüber. Frankfurt a. O., Trowitzsch u. Sohn. VIII u. 158 S. gr. 12. (Geh. ½ Thlr.)

140. *Koch*, *Dr. C. F.*, — Das Preuss. Civil-Prozess-Recht. 1. Theil: Handbuch des Preuss. Civil-Prozesses. 5. Lief. Berlin, T. Trautwein'sche Buchh. Separat-Conto. S. 641—800. gr. 8. (Geh. (à) n. ⅔ Thlr.)

141. *Pfeiffer*, *Oberappellat.-Rath*, *Dr. B. W.*, — Das deutsche Meierrecht, nach seiner rechtlichen Begründung und dermal. Gestaltung. Mit vielfältigen Belegen aus der Praxis der obersten Gerichtshöfe. 1. Abth. Cassel, Fischer. VIII u. 383 S. gr. 8. (Geh. 2 Thlr.)

142. Polenprozess, der. Prozess der wegen Hochverraths angeklagten 254 Polen. Herausgeg. von *Gust. Julius*. 11—13. (Schluss-) Lief. Berlin, Hayn. 112 S. Imp.-4. (Geh. à n. ⅓ Thlr.)

143. *Puchta*, *Geo. Fr.*, — Vorlesungen über das heutige römische Recht. Herausgeg. von *Prof. Dr. Ad. Aug. Fr. Rudorff*. 6. Lief. (Schluss.) 2 Bd. X u. S. 337—482. gr. 8. Leipzig, B. Tauchnitz *jun.* (*pro* 2. Bd. 2 Thlr. *compl.* 4 Thlr.)

Digitized by Google

144. Sammlung von Gesetzen und Verordnungen in Berg-, Hütten-, Hammer- u. Steinbruchs-Angelegenheiten, welche seit der Wirksamkeit des K. Preuss. Rheinischen Ober-Berg-Amts erlassen worden sind u. in dessen Haupt-Berg-Distrikt Gültigkeit besitzen. (6. Bd.) 1841—1847. Herausg. vom *Geh. Bergrath Prof. Dr. Jak. Nöggerath.* Bonn, Weber. XIX u. 206 S. gr. 8. (n. 1¼ Thlr.) (1816—1847. 1—6. Bd. n. 4¼ Thlr.)

145. *Schürmayer, Med.-R. Dr. J. H.*, — Handbuch der medicin. Policei. Nach den Grundsätzen d. Rechtsstaates, zu academ. Vorlesungen u. zum Selbstunterricht für Aerzte u. Juristen bearbeitet. Erlangen, Enke. XVI u. 553 S. Lex.-8. (Geh. n. 3 Thlr. 2 Ngr. — F. S. 5 Fl. 27 Kr. rh.)

146. *Völderndorff-Waradein, Ado. Ed. Frhr. v.*, — Blätter für Fortschritt in der Civilrechtspflege. Eine Zeitschrift in zwanglosen Heften. 3—5. Heft.: Das Wesentliche des französ. Civilprocesses u. s. w. Nördlingen, Beck. VIII u. S. 167—406. gr. 8. (27 Ngr. — Für Südd. 1 Fl. 30 Kr. rhein.)

Daraus apart abgedruckt:

147. — Das Wesentliche des französ. Civil-Prozesses. Mit besond. Rücksicht auf die bayer. Rheinpfalz. Für nichtrhein. Juristen bearbeitet. Mit 80 Formularen u. e. Anhang über das Institut der Huissiers und über das Notariat. Nebst einer Abhandlung über Einführung der Mündlichkeit u. Oeffentlichkeit im Civilprozesse. Ebend. VIII u. 272 S. gr. 8. (Geh. n. 1 Thlr. — F. S. 1 Fl. 36 Kr. rh.)

148. Zeitschrift für deutsches Strafverfahren, einschliessl. des Gefängnisswesens. Herausgeg. von *Dr. L. v. Jagemann, Dr. Fr. Noellner* u. *J. D. H. Temme.* N. F. 3. Heft. Frankfurt a. M., Sauerländer's Verlag. S. 329—480. gr. 8. (n. 26 Ngr. — F. S. 1 Fl. 30 Kr. rh.)

Digitized by Google

I. Recensionen.

1. Zur Lehre von der *naturalis obligatio* und *condictio indebiti*. Eine civilistische Abhandlung von **Dr. C. Christiansen**, Privatdocenten an d. Univ. zu Kiel. Kiel, Schwers'sche Buchhandl., 1844. VI u. 146 S. gr. 8. ($\frac{3}{4}$ Thlr.)

2. Zur Lehre von der Rückforderung einer irrthümlich bezahlten Nichtschuld, nach röm. Rechte, mit Rücksicht auf die neuern Gesetzgebungen. Von **Dr. Renaud**, Prof. d. R. in Bern. (Archiv für civil. Praxis, Bd. XXIX. H. 1. 2. S. 147—181. u. H. 3. S. 428—454. Heidelberg, 1846.)

Recensirt

von

Herrn **Carl Friedr. Jos. Götting**, Advokaten zu Hildesheim.

Beide in der Ueberschrift genannte Abhandlungen behandeln genau denselben Gegenstand, indem auch der Renaud'sche Aufsatz das Wesen der *naturalis obligatio* ganz im Allgemeinen untersucht, um das richtige Verhältniss derselben zur *condictio indebiti* bestimmen zu können.

Ich fasse deshalb beide Arbeiten in einer Beurtheilung zusammen, obgleich möglichst eine kurze Inhalts-Angabe einer jeden einzelnen abgesondert geliefert werden soll, um dem Leser nicht bloss das subjective Urtheil des Recensenten, sondern zugleich das Material zu liefern, wonach der Geist der recensirten Werke und die Richtigkeit der Recension bemessen werden kann. Ich stelle dabei die Arbeit Christiansen's voran, nicht nur weil sie die ausführlichere, sondern auch, weil sie die ältere ist, und Renaud theilweise darauf fortbaut, theilweise dagegen ankämpft.

Beide Arbeiten sind übrigens, wenn ich so sagen darf, Tendenz-Schriften, d. h. jeder der beiden Schriftsteller hat einen gewissen Rechtssatz zur Anerkennung bringen wollen. Diesem Satze ist zu-

Digitized by Google

nächst die ganze Beweisführung gewidmet, und daran schliesst sich dann die ganze übrige Darstellung der Lehre an. Diese Tendenz hat — so löblich auch die Feststellung und consequente Entwickelung eines Princips zur Begründung und richtigen Anwendung einer Rechtslehre ist — den vorliegenden beiden Arbeiten, trotz ihrer grossen Verdienstlichkeit, sehr geschadet, weil die Sätze, von denen die Verfasser ausgehen, schwerlich die richtigen sein dürften, gleichwohl aber sich als leitende Grundgedanken durch die ganze Arbeit hinziehen, denen dann im Verfolg der Entwickelung alles Uebrige, namentlich auch die Gesetzes-Stellen, wohl oder übel angepasst wird.

Christiansen geht von der *naturalis obl.* aus, und zwar ist es ihm darum zu thun, nachzuweisen, dass diese überall keine (juristische) *obligatio* sei. Deshalb steht ihm nach der gewöhnlichen Theorie die *soluti retentio*, die *compensatio*, der Ausschluss der *condictio indebiti* bei der irrthümlichen Erfüllung einer *naturalis obl.* juristisch unvermittelt da; deshalb kann nach ihm nur eine freiwillige Erfüllung der *natur. obl.* aufrecht erhalten werden, und muss die *condict. indeb.* zulässig sein, wenn ein factischer Irrthum den naturalen Schuldner zur Erfüllung bewog, dafern dieser Irrthum eine freiwillige Anerkennung der *natural. obl.* und den Willen, sie zu erfüllen, ausschliesst; deshalb ist die Darstellung unrichtig, als bleibe von den Obligationen, deren civiler Bestandtheil allein durch eine *exceptio* aufgehoben ist, noch ein naturaler Theil, ein Rest über; vielmehr wird die *natural. obl.* von den Wirkungen des Exceptions-Schutzes, da diese sich nur auf die allein bestehende (juristische) Obligation beziehen, überall nicht berührt u. s. w.

Renaud hat den Zweck, die irrthümliche Leistung eines *indebitum* als juristisch ungültig darzustellen. Deshalb ist neben der *condict. indeb.* überall die *rei vindicatio* zulässig, wenn das Object der Leistung noch vorhanden ist; deshalb ist es für die *condict. indeb.* ganz gleichgültig, ob man aus einem *error juris*, oder *facti*, aus einem entschuldbaren, oder unentschuldbaren Irrthume leistet; deshalb wird für die Interpretation der Gesetzesstellen eine ganz neue Bedeutung der Ausdrücke *error juris* und *facti* erfunden, die auf nichts weniger hinausläuft, als dass *error juris* immer auch *error facti* bedeuten könne, und umgekehrt!

Während Christiansen von dem Wesen der *naturalis obl.* ausgeht, und dann wegen der Beziehung, welche diese zur *condict. indeb.* hat, auch die Grundlage der letztern untersucht, nimmt

Digitized by Google

Renaud den umgekehrten Gang, stellt erst Grundlage, Umfang und Wirkungen der *indeb. cond.* fest, und untersucht dann, weil die letztere bei dem Vorhandensein einer *natural. obl.* wegfällt, das Wesen einer solchen.

Es kann nicht fehlen, dass dieser entgegengesetzte Weg, den die beiden Schriftsteller einschlagen, theilweise die Resultate bestimmt, zu denen ein jeder gelangt, denn der Standpunkt bestimmt den Gesichtskreis und die Anschauungsweise wesentlich.

Christiansen nun führt seine Ideen folgendermaassen aus:

Nachdem I., eine kurze Darstellung der gangbaren Ansicht über die *natural. obl.* geliefert ist, wonach dieselbe eine *species* der juristischen *obligatio* sei, der nur die Klagbarkeit fehle, die Ansicht der Naturrechtslehrer und namentlich Weber's aber eine speciellere Darstellung gefunden hat, motivirt Chr. seine Vorwürfe gegen die gangbare Ansicht im Einzelnen, und bezeichnet seinen Standpunkt dabei selbst mit den Worten:

„Da wir nämlich den Begriff einer Zwangsverbindlichkeit überhaupt erst durch das positive Recht entstehen lassen, so dürfen wir die jurist. Wirkungen der *natural. obl.* lediglich aus Gründen des positiven Rechts zu erklären versuchen, indem wir den Zusammenhang und die Uebereinstimmung mit andren hierher gehörigen Grundsätzen desselben positiven Rechtes nachweisen."

Danach erscheint nun hinsichtlich*) „der *soluti retentio* die *natural. obl.* als ein unverständliches Gemisch eines juristischen und nichtjurist. Verhältnisses; denn es fehlt hier der, bei der *civil. obl.* Statt findende juristische d. i. nothwendige Zusammenhang zwischen der *obligatio* und *solutio*, welcher nur durch eine Klage auf Erfüllung hergestellt werden kann. Es steht mithin der Effekt der *solutio* juristisch unvermittelt da. Denn nicht als *donatio*, sondern als *solutio* einer *causa praeterita* wird dieselbe dargestellt; diese *causa praeterita* einer *natural. obl.* aber ist vor der *solutio* gar nicht als Rechtsverhältniss zu erkennen."

„Dasselbe gilt von der Benutzung einer naturalen Forderung zur Compensation; denn diese ist nichts andres als jene Retention, m. a. W. der compensirende Schuldner retinirt die von ihm geschuldete

*) Das jetzt Folgende, in Anführungszeichen Eingeschlossene bezeichnet nicht die wörtliche Uebereinstimmung mit dem Originale, sondern nur den Umstand, dass die Chrisiansen'sche Ansicht dargestellt ist, um diese, die in directer Rede angeführt wird, von der Recension zu unterscheiden.

Digitized by Google

Quantität, indem er sie ansieht als dieselbe von seinem Gläubiger ihm geschuldete Quantität."

„Endlich kann die Möglichkeit der Verwandlung einer *natural. obl.* in eine klagbare durch Novation oder *constitutum* den Begriff der bestehenden *natural. obl.* sowenig erklären, als die Möglichkeit der Sicherung derselben durch Bürgschaft oder Pfandrecht ihre Unterordnung unter den Gattungsbegriff der juristischen *obl.* rechtfertiget, weil daraus, was aus einem Dinge werden kann, nicht zu ersehen ist, was es jetzt ist, und weil eine wesentliche Gleichheit zweier Rechtsverhältnisse keineswegs daraus resultirt, dass beide mit demselben dritten Rechtsverhältnisse in Verbindung gebracht werden können."

„Wenn die gemeine Ansicht auch der *natur. obl.* den positiven Character eines juristischen Forderungsverhältnisses ganz wie der *obl. civilis* beilegt, so hat sie sich durch die Uebereinstimmung einzelner Wirkungen verführen lassen, auf eine generische Gleichheit verschiedner Rechtsverhältnisse zu schliessen, was doch offenbar unzulässig ist, indem gerade die dem einen fehlende Wirkung (Klagbarkeit) den juristischen Begriff des andren wesentlich bedingen kann."

„Aus den gesammten Wirkungen einer civilen *obl.* ergiebt sich der Begriff einer juristischen, d. h. einer (klagbaren) Zwangsverbindlichkeit. Ob nun auch die *natural. obl.* den allgemeinen Begriff eines juristischen Forderungsverhältnisses theile, ergiebt sich aus der Beantwortung der beiden Fragen

1) ob jener Begriff überhaupt mit der Abwesenheit der Klagbarkeit zu vereinigen sei, und

2) ob die Wirkungen der *natural. obl.* als Schutzmittel einer, der Klage entbehrenden, nur mit Exceptionsschutz versehenen *obl.* gelten können."

„Die erste Frage muss unbedenklich bejaht werden, weil Klage und Einrede nur verschiedne Formen des Rechtsschutzes sind, die sich nach dem factischen Verhältniss richten, in welchem sich der Berechtigte zum Inhalte des Rechts befindet (Besitzer oder Nichtbesitzer), ja weil es sogar anerkannt civile Obligationen giebt, die nur einen Exceptionsschutz geniessen, wie z. B. das Retentionsrecht."

„Die zweite Frage ist dagegen zu verneinen, weil das durch Einrede geschützte factische Verhältniss immer schon eine vollstän-

Digitized by Google

dige Erfüllung der *natural. obl.* enthält, eine vollständig erfüllte *obl.* aber keine *obl.* mehr ist."

„Ebensowenig kann aber das durch Einrede geschützte natürliche Haben als juristische Wirkung einer vorhergegangenen *obl.* angesehen werden, da juristische Wirkungen eines Rechtsverhältnisses nur die genannt werden können, welche mit demselben in nothwendigem, also von dem Berechtigten zu erzwingendem Zusammenhange stehen, bei der *natural. obl.* aber das Eintreten des natürlichen Habens als ein zufälliges, nicht von der Willkühr des Creditors abhängiges *factum* erscheint."

„Selbst der Schein einer noch vorhandenen, durch *exc.* geschützten *natural. obl.*, welcher dann vorhanden ist, wenn sich der *creditor natural.* durch eine eigentliche *exc.* gegen eine *ipso jure* begründete Klage vertheidigt, verschwindet, wenn man bedenkt, dass hierdurch nicht die noch bevorstehende Erfüllung der *natural. obl.* erzwungen, sondern nur ein Mittel gegeben wird, die schon vollständig vorhandene Erfüllung derselben gegen einen ungerechten Angriff zu schützen."

„Dass übrigens die Natural-Obligation nicht einmal als eine Forderung auf das Behalten *(soluti retentio)* des geleisteten Gegenstandes zu betrachten ist, folgt aus dem entgegengesetzten Verhältnisse der *condict. indebiti* bei Natural-Obligationen und bei eigentlichen, bloss auf Behalten gerichteten, und bloss mit Exceptionsschutz versehenen Obligationen (Retentionsrecht), indem dort die *condict. indebiti* allgemein zugestanden (d. h. wenn ein *creditor naturalis* die Compensation gegen eine civile Forderung irrthümlich unterlässt, und zahlt), hier allgemein versagt wird. *fr.* 10. §. 1. *D. de compensat. fr.* 32. §. 1. *fr.* 56. u. 40. §. 2. *D. de cond. indeb.* vgl. mit *fr.* 51. *D. eod.*"

„Der Unterschied zwischen einer *obl. civilis* und *naturalis* besteht also darin, dass erstere, so lange sie besteht, als das juristische Mittel des Vermögens-Verkehrs, als das eine bevorstehende Leistung des Debitors sichernde Rechtsverhältniss erscheint, nach welcher Function sie erlischt, während bei der *obl. natural.* diese Beziehung des Willens auf eine künftige Leistung juristisch gar nicht wahrnehmbar ist, da sie auf dem Rechtsgebiete erst zur Sprache kommt, wenn der Inhalt der *obl.* bereits realisirt ist. — Wenn nun die bestehende juristische *obl.* einen juristisch gebundenen Willen enthält, die bestehende *natural. obl.* aber nicht; gleichwohl aber hier, wie dort, ein der Verpflich-

Digitized by Google

tung entsprechendes factisches Verhältniss rechtlich geschützt wird, so kann der in beiden Fällen gleichmässig wirkende Grund nur der Wille des Verpflichteten sein: bei der juristischen ein gebundener, bei der *obl. natural.* ein freier, aber wirklicher Wille."

Diess ist der Gipfel- und Brennpunkt der Christiansen'schen Ausführung, und dieser Grundsatz reflectirt seine Consequenzen auf alle mit der *natural. obl.* in einiger Verbindung stehende Materien und Rechtsfragen. Wir machen deshalb hier um so mehr einen Abschnitt, als das Nachfolgende überhaupt nicht mehr einer solchen ausführlichen Darstellung bedarf, wir auch den Faden des Buches doch verlassen müssen, indem Christiansen eine weitläufige, höchst unbequeme Untersuchung über die Wirkung des Irrthums im Allgemeinen hier einschaltet, während wir der Einheit wegen seine positive Ansicht über das Wesen der *natural. obl.* erst kennen lernen müssen; endlich weil den jetzt folgenden einzelnen Untersuchungen und Resultaten, um Wiederholungen zu vermeiden, die Beurtheilung passender gleich angeschlossen wird.

Christiansen belegt zunächst seine Ansicht, dass die *natural. obl.* überall keine juristische Obligation sei, mit den bekannten Aussprüchen der Quellen, dass das Wesen der *obligatio* darin bestehe, *ut alium nobis obstringat ad dandum aliquid,* oder in der *necessitas alicujus rei solvendae;* und dass *creditor* nur derjenige genannt werde, *cui ex aliqua actione debetur, qui ab invito exigere potest,* während die *naturales debitores* nur *per abusionem* so genannt werden. — Diese Gesetzesstellen werden später einzeln besprochen werden.

Christiansen verspricht nun unter Nr. II. das Verhältniss der *soluti retentio* zur *obl. natural.* nachzuweisen. Er stellt indessen nur die zwei Sätze hin, dass

1) die *solutio* einer *natur. obl.* den juristisch vollkommen gültigen Uebergang eines Vermögens-Objects begründet, so dass dasselbe weder vindicirt, noch condicirt werden könne, und

2) dass die *soluti retentio* auf dem Willen des Leistenden beruhe: ein *indebitum* (denn ein solches sei im jurist. Sinne auch das *naturale debitum)* zu leisten.

(Christiansen wirft dabei die Frage auf: „Wie verträgt sich aber hier dieser Wille mit der irrthümlichen Voraussetzung einer juristischen Verbindlichkeit? da doch regelmässig ein in diesem

Digitized by Google

Irrthum geleistetes *indebitum* nicht als freiwillige *indeb. solutio* aufrecht erhalten, sondern condicirt wird" — und zur Beantwortung dieser Frage wird nun die ganze Lehre vom Einflusse des Irrthums bei Rechtsgeschäften, welche die Uebertragung eines Vermögens-Objects zum Gegenstande haben, im ganzen ersten Abschnitte S. 37—83. abgehandelt).

Im zweiten Abschnitte wird sodann von dem Grunde und Begriffe der *natural. obl.* gehandelt, und als gemeinschaftliche Grundlage der juristischen (civilen) und naturalen Obligation „die in beiderlei Verhältnissen liegende, objectiv erkennbare, Aufforderung des Willens der Person zu einer Willensthätigkeit" erkannt. „Diese Anforderung an den Willen kann aber nur vom Willen ausgehen, entweder vom Willen des Verpflichteten selbst, oder von einem allgemeingültigen und als solcher über dem Einzelnen stehenden Willen. Die einzige und allgemeine *causa obligandi* im juristischen und natürlichen Sinne ist mithin: ein den Willen des Debitors bestimmender Wille." — Ist letzteres der Gesetzeswille, so entsteht nach Christiansen die juristische, d. h. (regelmässig) klagbare Obligation, und das Recht kann nur diese, durch seinen eignen Willen anerkannte, Verbindlichkeit als solche, d. h. als noch bestehende und zu erfüllende wahrnehmen.

Die natürliche Betrachtungsweise aber, welche die besondre Eigenschaft des Gesetzeswillens, und die davon abhängige Erzwingbarkeit ausser Augen lässt, und nur jenes allgemeine Wesen der Obligation festhält, soll zunächst

1) diesen Begriff in jeder juristischen *obl.* wiederfinden; aber

2) ausserdem in vielen Fällen eine *obl.* anerkennen, wo solche im jurist. Sinne entweder gar nicht vorhanden, oder wenigstens unwirksam geworden ist.

Diess ist also die positive Erklärung Christiansen's von dem Grunde und dem Wesen der *nat. obl.* Sie ist keine *species* der juristischen *obl.*, sondern sie steht mit letzterer gleichberechtigt da, wenn man für beide (unjuristisch) den Gattungsbegriff „Obligation" brauchen will, und das *tertium comparationis*, das beiden Verhältnissen Gemeinsame ist: ein den Willen des Debitors bestimmender Wille.

Scheint diess nun gleich, obschon es etwas spitzfindig klingt, auf den ersten Blick eine tiefer liegende, allgemeine Wahrheit aus-

Digitized by Google

zudrücken, so kann ich doch selbst diese für den Begriff der *naturalis obl.* nicht anerkennen.

Gäbe es nur die durch das *nudum pactum* entstehende Natural-Obligation, so könnte jener Satz die Sache wohl erklären: der ausgesprochene Willen des Verpflichteten wäre dann der ihn bindende Willen und diess Verhältniss erschöpfte das Gebiet der Natural-Obl.; für die Civil-Obl. bliebe das Bereich der im Civil-R. anerkannten Obligationen über. Aber es giebt noch andre Arten der Natural-Obl., z. B. die auf einer anerkannten Pietätspflicht beruhende des *libertus* zur *praestatio operarum*, wo der Willen des Verpflichteten ganz aus dem Spiele bleibt. Diess fühlt Chr. sehr wohl, und deshalb ist ihm der dem Eigenwillen des Verpflichteten gegenüberstehende allgemeingültige Willen keineswegs allein das Gesetz, und die daraus entstehende Civil-Obl.; sondern dieser allgemeine Willen theilt sich nochmals in 2 Classen, deren eine wiederum blosse Natural-Obl. begreift, und die andre erst die eigentlichen juristischen Obl. umfasst. Zu dem allgemeinen Willen rechnet Chr. nämlich ausser dem Gesetze (welches allein die jurist. Obl. erzeugt) auch noch die Sitte (Pietät und Dankbarkeit — §§. 24. u. 25.), welche dann wiederum an sich nur Natural-Obl. erzeugt. Macht uns diese Zwiefältigkeit des allgemeinen Willens schon etwas misstrauisch gegen das Princip, so werden wir diess noch mehr, wenn wir fragen, was denn eigentlich bei der Sitte der „den Willen des Verpflichteten bindende Willen" ist? Offenbar hat die Sitte nichts Zwingendes. Aus ihr fliessen nur die Regeln des Anstandes, der Pietät u. s. w.; ihr Gebiet beschränkt sich ganz auf den innern Menschen, und kann deshalb einen Selbstbestimmungsgrund für den Willen des Verpflichteten abgeben. Allein, wenn wir die juristische Beschaffenheit der Natural-Obl. betrachten, so nehmen wir ja eben an, dass der Verpflichtete sich nicht den Gesetzen der Sitte und des Anstandes fügt, dass er z. B. die dem Patron geleisteten Arbeiten bezahlt verlangt. Die Sitte hat keine Mittel, ihre Autorität aufrecht zu erhalten, und das Recht selbst verlangt, dass das Volk als Träger der Sitte ausser dem Sittengerichte nicht noch gewaltsame Justiz ausübe, sondern dass sich die betreffenden Parteien an den ordentlichen Richter wenden. Dieser darf nur nach dem bestehenden Rechte urtheilen, ein Sitten- oder Pietäts-Gesetz hat für ihn nichts Zwingendes, und wenn er die nicht ausdrücklich gesetzlich anerkannte Forderung des Sittengesetzes als bürgerlich verpflichtende Vorschrift anwendet, so muss die Sitte Gewohnheitsrecht,

Digitized by Google

mos muss *jus more introductum* geworden sein. Dann ist also der Gesetzeswille *) das, was den Willen des Verpflichteten bindet, und folglich müsste hier nach Chr. eine juristische, klagbare Obligation entstehen.

Derselbe verwahrt sich freilich ausdrücklich gegen diese Auffassung, indem er von jenem allgemeinen, und als solcher objectiv erkennbaren Willen sagt: „dieser bedarf so wenig, als der gesetzliche, einer weitern Begründung, sondern schon daraus, dass er ein allgemeiner Wille ist, entsteht für den darunter fallenden Einzelwillen, in Verhältniss zu jenem gedacht, eine objectiv erkennbare Verpflichtung; sollte auch der Gesetzes- oder Einzelwille die Verbindlichkeit *in concreto* nicht anerkennen" (§. 24.).

Dagegen müssen wir indessen bescheidne Zweifel hegen, dass es *in jure*, wenigstens *in jure Romano* objectiv erkennbare „Verpflichtungen" oder „Verbindlichkeiten" geben könne, welche gleichwohl *de jure* weder ausdrücklich, noch *per consequentiam vel analogiam* anerkannt wären. Trotzdem also, dass Chr. den von ihm aufgestellten Satz einer „weitern Begründung" für unbedürftig erklärt, müssen wir doch sagen: *quod adhuc probandum est!*

Es ergeben sich indessen noch andre Bedenklichkeiten gegen jenen „allgemeinen Willen", die denselben gleichfalls als eine haltlose Fiction erscheinen lassen. Weil nämlich Chr. nichts Andres, als „einen Willen" als Grund der *obl. natural.* kennt, den Gesetzeswillen aber nicht zu Hülfe nehmen darf, weil dann sofort die der Natural-Obl. entgegenstehende juristische Obl. entsteht, so sieht er sich genöthigt, alle Natural-Obl., welche nicht auf dem Eigenwillen des Verpflichteten beruhen, auf jenen „allgemeinen Willen" zurückzuführen, z. B. die aus der Bereicherung mit fremdem Vermögen (auch abgesehen von der civilrechtlichen Anerkennung dieser *causa obligandi*) entstehende Natural-Obl. zur Restitution der Bereicherung.

Hier fragt man doch wohl billig, wer denn der Träger dieses „Willens" sein soll. Dem Gesetze ist wohl ein Willen zuzuschreiben, ebenso der Sitte, oder dem Träger der letztern, dem Volke; aber dass eine grundlose Bereicherung restituirt werde, beruht doch

*) Richtiger: „Rechtswille"; denn Gewohnheitsrecht ist kein Gesetz, beides aber begründet das Recht. Chr. will nun schwerlich die durch Gewohnheit erzeugten, klagbaren Obl. (z. B. die jetzige Klagbarkeit der *pacta nuda*, die Alimentations-Forderung der *liberi natur.* u. s. w.) von den juristischen ausschliessen, folglich musste er die letztern nicht auf den Gesetzes-, sondern auf den Rechts-Willen bauen.

Digitized by Google

wohl lediglich auf dem Billigkeitsgefühl, und gnade Gott, wenn das erst das Recht bestimmen soll, oder nur diejenigen Wirkungen hervorbringen kann, welche das Recht mit der Natural-Obl. verknüpft!

So viel über Christiansen's Begründung seines Princips. Fragen wir nun nach dessen Brauchbarkeit. Ausser dem erklärten Willen soll Alles, was auf Sitte, Pietät, Anstand, Dankbarkeit, ja selbst Billigkeit (wie die Restitution der Bereicherung) beruht, eine Natural-Obl. hervorbringen. Es giebt deren also unzählige; ja, wir sagen nicht zuviel, wenn wir behaupten, dass jeder Mensch danach ein Häuflein Obligationen (in diesem Sinne) mit sich umherträgt! Denn wer sollte wohl nicht dem Einen oder Andern zu Dankbarkeit verpflichtet sein!

Chr. versetzt unsern Rechtszustand damit auf ein Gebiet, wo Naturrecht und Moral die Civil-Justiz handhaben. Auch dagegen verwahrt er sich freilich, indem er z. B. S. 116. sagt: „wie sollten die Römer zu der Ansicht gekommen sein, dass blosse Pietätspflichten in den Rechten andrer Völker als jurist. Verbindlichkeiten anerkannt wären? Man wird vielmehr wegen der allgemeinen Unzweckmässigkeit, dgl. Gewissenspflichten in jurist. Zwangspflichten zu verwandeln, vermuthen müssen, dass dieselben auch in andren Rechten das geblieben sind, was sie an sich sind: unerzwingbare, und als solche gar nicht auf das Rechtsgebiet gehörige Verbindlichkeiten."

Der Schlüssel zur Lösung dieses Widerspruches, dass alle Forderungen des Anstandes und der Dankbarkeit Natural-Obl. begründen, und doch alle blossen Pietäts- und Gewissens-Pflichten gar nicht auf das Rechtsgebiet gehören, liegt darin, dass Chr. die Erfüllung der Natural-Obl. ganz und gar von dem freien Willen des Leistenden abhängig macht, so zwar, dass diese Leistung von einer Schenkung gar nicht mehr zu unterscheiden ist. Das Irrige dieser Behauptung soll weiter unten nachgewiesen werden; wir werden dort sehen, dass die *natural. obl.* in gewissen Beziehungen eine wahre Zwangsverbindlichkeit involvirt, und demnach erhebt Chr. durch seine Ansicht über Grund und Wesen der *natur. obl.* alle Gewissenspflichten zu rechtlichen Zwangsverbindlichkeiten, da er jene zur Begründung einer *natural. obl.* für hinlänglich erklärt, und wir ihm seine Theorie über die Wirkungen der *natural. obl.* nicht zugeben können.

Wir müssen aber auch den Vorder- und Fundamentalsatz Christiansen's bestreiten, „dass die *obl. natural.* überall keine jurist. Obligation sei."

Digitized by Google

Was im Rechte ausdrücklich als ein Rechtsverhältniss mit gewissen rechtlichen Folgen anerkannt ist, das verdient recht eigentlich die Bezeichnung der „Juristischen." Es könnte also nur noch der Namen „Obligation" angefochten werden, und das versucht Chr. nicht nur aus dem Wesen der juristischen Obligation, als deren Spitze (ausser bei dem Retentionsrechte, dessen Eigenschaft als juristische Obl. anderweitig gerechtfertigt wird) die Klagbarkeit erscheint, sondern auch aus den Aussprüchen der Quellen.

Dabei passirt unserm Verfasser ein *quid pro quo*. Er deducirt immer aus dem Character der juristischen Obl., und hat dabei doch nur die civile Obl. vor Augen; denn Alles, was derselbe als characteristisch für die juristische Obligation angiebt, insbesondre die Klagbarkeit, vindiciren die Röm. Juristen nur der civilen Obl. Die Identität der letztern mit der jurist. Obl. hat aber einestheils Chr. nicht bewiesen, und andrentheils würde ein solcher Beweis auch zu Nichts führen, da das ja Niemand behauptet, dass naturale und civile Obl. ganz dieselben Eigenschaften haben.

Das Röm. R. kennt nur civile und naturale Obligationen, keine juristische. Nur die Doctrin kann von den Folgen beider einen allgemeinen Begriff abstrahiren, der sehr passend mit dem Namen juristischer Obl. (im Gegensatze blosser moralischer Verpflichtungen, die nie auf dem Rechtsgebiete anerkannt sind) belegt wird. Der einzige*) Grund, den Chr. dagegen anführt, ist der, dass die naturale Obl. vor ihrer Erfüllung überall auf dem Rechtsgebiete nicht erkennbar sei, nach ihrer Erfüllung aber aufgehört habe, als Obl. zu existiren, dass es folglich keinen Zeitpunkt gebe, wo man eine naturale Obl. statuiren könne.

Diese Ansicht muss ich nun für durchaus irrig erklären, obgleich Chr. dieselbe nach manchen Seiten hin mit dem höchsten Scharfsinne verficht, und Renaud ihm in diesem Punkte ganz und gar beipflichtet (S. 432. 433.).

Sie hängt auf das Innigste zusammen mit der Ansicht Chr.'s über die Folgen der *natur. obl.*, namentlich mit seiner Behauptung: „dass die Erfüllung derselben lediglich von dem freien Willen des Schuldners abhänge."

Diess ist wiederum ein Fundamentalsatz Christiansen's, dem zu Liebe alle gesetzlich anerkannten Folgen der *natur. obl.* so

*) Denn dass die fehlende Klagbarkeit keinen solchen Grund abgebe, erkennt Chr. wegen des Retentions-Rechts selbst an.

Digitized by Google

gemodelt und zugestutzt werden, dass sie mit jenem Fundamentalsatze, gegen die klarsten Aeusserungen der Quellen, und ohne irgend eine unterstützende Gesetzesstelle, harmoniren.

Die gesetzlich anerkannten Folgen der Natural-Obl. sind folgende fünf:

1) *soluti retentio*,
2) *compensatio*,
3) Befestigung durch Pfand-Recht,
4) und durch Bürgschaft, endlich
5) Möglichkeit einer Novation.

Chr. nimmt

zu 1) nur da eine gültige d. h. zu Recht bestehende *solutio* an, wo dieselbe eine durchaus freiwillige war*), d. h. wo der Debitor wissend, dass er nicht juristisch verpflichtet sei, erfüllt. Die Erfüllung einer *natural. obl.* wird in dieser Rücksicht mit der Schenkung durchaus auf gleiche Linie gestellt, und doch (aber ohne Gründe) dagegen protestirt, dass darum die über Schenkungen geltenden Bestimmungen (Insinuation, Nichtigkeit unter Ehegatten) auf die Erfüllung der *natur. obl.* anwendbar wären.

Etwas Unterscheidendes zwischen der Erfüllung einer *natural. obl.* und der reinen Schenkung hat Chr. nicht angegeben, und nach seiner Theorie ist jeder Unterschied auch direct aufgehoben, weil er jeden juristischen Zusammenhang zwischen der *natur. obl.* und ihrer *solutio* ausdrücklich leugnet (S. 123. *med.*).

Dabei liegt denn allerdings die Frage sehr nahe, die sich Chr. selbst aufwirft: ob denn ein Irrthum in dem *factum* der *naturaliter* obligirenden *causa* nach der Regel über den Einfluss eines bloss irrigen Beweggrundes irrelevant sei? Consequent muss Chr. diese Frage offenbar bejahen, da er die gültige Erfüllung der *natur. obl.* darein setzt, dass der Debitor wissend, er sei juristisch nicht

*) 3. Abschn. §§. 35. u. 36. Chr. macht hier die sehr begründete und folgenreiche Bemerkung, dass der *debitor natural.* zu einer gültigen *solutio* vor Allem Dispositions-Befugniss haben muss. Doch kann ich die Folgerung nicht zugeben, dass „da, wo das Recht nicht eine freiwillige Erfüllung von Seiten des Debitors anerkennt (wie beim Pupillen), eine Geltendmachung der Forderung wider seinen Willen durch Compensation ganz unbegreiflich sein würde." — Bei Pupillen, Wahnsinnigen u. s. w. lässt das Gesetz die durch den blossen Willen dieser Personen erfolgte Erfüllung nicht gelten, weil es ihnen jeden Willen abspricht; bei zwei gegenseitigen Forderungen aber erklärt das Gesetz beide für *ipso jure*, d. h. durch den Gesetzeswillen erloschen. Wie kann man nun von der Ungültigkeit jenes interdicirten Privat-Willens auf die Ungültigkeit des, unter allen Umständen gültigen Gesetzeswillens schliessen?!

Digitized by Google

verpflichtet, leistet, und *fr.* 1. *pr. D. de cond. ind.* mit dürren Worten sagt: *sed si sciens se non debere solvit, cessat repetitio.*

Ja noch mehr; diese Regel wird bei einer *natural. obl.* (nach Chr.), nämlich bei der *ad remunerandum* ausdrücklich anerkannt in *fr.* 65. §. 2. *D. de condict. ind.* Nichts destoweniger behauptet Chr. hier das Gegentheil, und in der That konnte er vernünftigerweise auch nicht anders. Es käme sonst nämlich das absurde Princip heraus: dass man wegen einer irrig vorausgesetzten civilen Verpflichtung condiciren könne, wegen einer irrig vorausgesetzten naturalen nicht! Z. B. wenn ich irriger Weise ein Darlehn schuldig zu sein glaube, und dasselbe bezahle, so kann ich anerkannt condiciren. Glaube ich aber durch ein unrichtiges Urtheil bereits freigesprochen, also nur noch *naturaliter* verpflichtet zu sein (d. h. nach Chr. gar nicht), und zahle nun *sciens me non debere*, so müsste allerdings nach *fr.* 1. *D. de cond. ind.* die Zahlung (als Schenkung) zu Recht bestehen, und die *obl. natural.* also auf die Gültigkeit der *solutio* einen bindenderen Einfluss haben, als die *civil. obl.*

Vor diesem Paradoxon scheut denn doch Chr. zurück, und wird lieber inconsequent, indem er sagt: bei andren *natural. obl.* (als der *ad remunerand.)* würde man doch diese Entscheidung gewiss nicht billigen! — Zur Rechtfertigung der entgegengesetzten Entscheidung wird dann wieder ein Unterschied über die Art und Weise gemacht, wie die irrig angenommene *causa* den Willen des Leistenden in Bewegung gesetzt hat.

Hat sie den Willen nur im Allgemeinen in Bewegung gesetzt (wie bei der *obl. ad remuner.)*, so ist eben nur ein (unschädlicher) Irrthum im Beweggrunde vorhanden; hat sie dagegen den Willen in Bezug auf eine bestimmte Summe oder auf sonst ein fest bestimmtes Object*) in Bewegung gesetzt, so ist der Irrthum wesentlich, und die *condictio* zulässig.

Zu solchen willkührlichen Distinctionen führt es, wenn man einer vorgefassten Theorie zu Liebe das positive Recht behandeln, die practischen Resultate ziehen, und sie irgendwie begründen will.

In eine andre, nicht mindere Verlegenheit geräth Chr. dadurch, dass die irrthümliche Annahme einer juristischen *obl.* die gültige Erfüllung der *obl. natural.* nicht ausschliesst, obwohl doch nur

*) Diess ist doch offenbar der Gegensatz zu dem ersten Eintheilungsgliede. Chr. spricht ihn in dieser schroffen Form aber nicht aus, sondern er sagt statt dessen: „wenn die zur Leistung überhaupt auffordernde *causa* zugleich für den Inhalt derselben maassgebend war."

Digitized by Google

der freie Wille des Leistenden, d. h. die *scientia se non debere*, die Leistung gültig machen kann. Woher also, fragt Chr., die Gleichstellung des *civile* und *naturale debitum* nach der *solutio?* — Und die Antwort: Die jurist. *obl.* hat eine verschiedne Beziehung zu der Leistung des *debitor* vor und nach der *solutio*. Vorher ist das Auszeichnende derselben die Erzwingbarkeit; nachher soll sie die Gültigkeit der Leistung dadurch vermitteln, dass sie dem bei der Leistung beabsichtigten Zweck einer *debiti solutio* entspricht. Jene erste Beziehung fehlt der *natural. obl.* gänzlich; in Beziehung auf die Gültigkeit der beabsichtigten und ausgeführten *debiti solutio* hingegen muss sich auch jene unjuristische Aehnlichkeit der *natur.* und *civil. obl.* wirksam zeigen, indem die hierfür relevante Eigenschaft in der That beiderlei Obligat. zukommt.

„Wo in der Absicht, eine juristische Schuld zu erfüllen, geleistet wird, setzt der Leistende einen bereits bestehenden Zusammenhang zwischen einer *causa praeterita* und seiner Leistung voraus, und will diesen Zusammenhang durch die Leistung realisiren. Derjenige nun, welcher die *natural. obl.* für eine jurist. Verbindlichkeit hält, irrt freilich in der Qualität des Zusammenhangs; übrigens ist hier ein solcher nicht minder, als bei der jurist. *obl.* vorhanden. Denn darin besteht das gemeinsame Wesen beider Obligationen, dass sie eine objectiv erkennbare (die *obl. natur.* eine natürliche, die *obl. civil.* eine juristische) Aufforderung zu einer Leistung enthalten."

Was ist in dieser Deduction wohl ärger: die Inconsequenz, welche darin liegt, dass nur der freie Wille dessen, *qui scit se non debere*, eine gültige Leistung der *natur. obl.* zu bewirken vermöge, und gleichwohl der, welcher sich für zwangsweise verpflichtet hält, an die in diesem Irrthume vorgenommene Erfüllung der *natur. obl.* gebunden sein soll; oder die Geschrobenheit, womit die, in diesem Irrthume geschehene Leistung der *obl. natur.* doch als gewollt dargestellt wird?! — oder der grobe Widerspruch, der sich hier in der Behauptung findet, „dass bei der *obl. nat.*, wie bei der juristischen *obl.*, ein bereits bestehender Zusammenhang zwischen einer *causa praeterita* und der erfolgten Leistung Statt finde", während vorher wiederholt ein jeder derartiger Zusammenhang auf das Entschiedenste in Abrede gestellt wird, (S. 123.), indem vielmehr das bei der *obl. natur.* eintretende, und durch *soluti retentio* wie durch *compensatio* rechtlich geschützte, natürliche Haben als etwas „rein Zufälliges" erscheinen soll (S. 17.).

Digitized by Google

Chr. schliesst diese merkwürdige Deduction über die Nichtschädlichkeit eines Irrthums über die jurist. Natur der bestehenden Obligation mit den Worten: „dieser Irrthum erscheint hier nur als irrelevanter Irrthum im Beweggrunde zur Leistung; ich kann aber nicht behaupten, dass in Folge dieses Irrthums das (als jurist. *debitum*) geleistete Object ohne meinen Willen beim Empfänger sich befinde."

Auf diese Art wird denn auch hier die, nach der Chr. Theorie nothwendige, freiwillige Anerkennung und Erfüllung der *natur. obl.* deducirt, und zum Beweise, dass diess auch die Römische Auffassung der Sache sei, *fr.* 32. §. 2. *D. de cond. indeb.* citirt, wo das *(sublata enim falsa opinione) „relinquitur pietatis causa, ex qua solutum repeti non potest."* ohne Weiteres übersetzt wird: „es bleibt noch eine freiwillige *solutio* aus der wirklich vorhandenen *pietatis causa* übrig.

Gegen diese *licentia poetica* im Uebersetzen muss jedoch die besonnene *interpretatio juridica* protestiren. Die Gesetzesstelle kann nicht anders verstanden werden, als so: „denn obgleich eine rechtliche Verpflichtung zur Dotation irrigerweise vorausgesetzt wurde, so existirt doch eine Pietätspflicht, wegen welcher die einmal bestellte *dos* nicht wieder zurückgefordert werden kann"; m. a. W. es muss construirt werden: *relinquitur pietatis causa, ex qua (id, quod solutum est) repeti non potest;* nicht aber *pietatis causa, ut id, quod ex illa solutum est, repeti non possit.*

Bei der Besprechung des *error juris* und *facti* insbesondre ist es consequent, dass Chr. dem erstern nie einen Einfluss auf die Gültigkeit der *solutio* einer *natur. obl.* gestattet, dem letzteren zuweilen, keineswegs immer; denn die irrthümliche Annahme einer jurist. *obl.* soll ja, wie wir eben sahen, die gültige Erfüllung einer *obl. nat.*, wie a. W. den freien Willen des Leistenden nicht ausschliessen. Umgekehrt aber kann unter Umständen allerdings ein factischer Irrthum diesen Willen ausschliessen, z. B. wenn der Erbe (der nach Chr. *naturaliter* zur Leistung aller Vermächtnisse verpflichtet ist) die Erbmasse für hinlänglich gross hielt, um die Quart, nach Entrichtung des vollen Betrages aller Vermächtnisse, freizubehalten, oder wenn er als Erbschaftsschuld leistet, was nur als Legat (mit dem Rechte des Abzuges der Quart) gebührt.

Ebenso augenscheinlich kann nicht jedem *error facti* die Wirkung zugestanden werden, dass er den freien Willen, das *(naturaliter)* Geschuldete zu leisten, ausschlösse; denn wenn z. B. das einem

Digitized by Google

Unfähigen hinterlassene Legat wissentlich, aber indem sich der Erbe über den Grund der Unfähigkeit *in concreto* irrt, gezahlt wird, so schliesst dieser *error facti* offenbar nicht den Willen aus, das ungültig Vermachte zu leisten, und dem *error facti* muss daher eine doppelte Beurtheilung zu Theil werden nach dem Criterium, ob er *in concreto* den freien Willen zu leisten, ausgeschlossen hat, oder nicht.

Nach diesem Principe werden nun wieder alle einschlagenden Gesetzesstellen interpretirt und die von ihnen entschiedenen Thatsachen supponirt; z. B. soll im *fr.* 9. §. 5. *D. de jur. et facti ignor.* das „*sciant ignorantiam facti, non juris prodesse*" keinen allgemeingültigen Gegensatz enthalten, sondern eben nur den Satz aussprechen, „der Rechtsirrthum hilft nie, der factische doch zuweilen."

Fassen wir hiermit noch

zu 2) Christiansen's Ansicht über die Compensation mit einer naturalen Forderung zusammen, um seine Theorie über die Nichtexistenz einer *obl. natur.* als Obligation vor der Erfüllung, und über ihre Nichterzwingbarkeit zu prüfen.

Es erregt nämlich offenbar leicht Zweifel gegen die Behauptung „die Erfüllung einer *natur. obl.* könne gültig nur durch freiwillige Leistung geschehen", dass nach den Gesetzen der *debitor civilis* mit einer naturalen Gegenforderung soll compensiren dürfen.

Diese Schwierigkeit überwindet Chr. durch die einfache Argumentation: Compensation ist nichts weiter, als Retention des Geschuldeten, indem man letzteres als vom gegenüberstehenden Gläubiger und *resp.* Schuldner geleistet ansieht. Da nun die Leistung aus einer *natur. obl.* nur durch den freien Willen des Schuldners rechtsbeständig geschehen kann, so „kann auch die *compensatio* nur eine, mit dem Willen des *debitor natur.* bestehende Erfüllung schützen."

Deshalb wird das *fr.* 6. *D. de compens. (Etiam quod natura debetur, venit in compensationem)* ohne Weiteres wieder übersetzt „auch ein *naturale debitum* kann „„bisweilen"" zur Compensation benutzt werden." Vergebens bemüht man sich indessen, solche Fälle der Compensation aufzufinden, wo das zu Compensirende als „freiwillig von dem Andren geleistet" erscheinen könnte. Chr. giebt darüber folgende Aufklärung:

„Wo das, unabhängig von einer absichtlichen *solutio*, durch zufälliges Zusammentreffen gegenseitiger gleichartiger Forderungen

Digitized by Google

vorhandene *factum* der Erfüllung mit einem anderweitig geäusserten entsprechenden Willen des Debitors in Verbindung gebracht werden kann, da ist *compensatio* auch mit einer bloss natürlichen Forderung statthaft. Ein solcher entsprechender Willen des Debitors ist in dem blossen Bestehen der *natur. obl.* z. B. dann schon erkennbar, wenn letztere auf einem *nudum pactum* beruhet. Hier existiren nämlich beide Momente der absichtlichen *solutio:* der entsprechende Wille und die reelle Erfüllung; und der Debitor würde mit seiner frühern Willenserklärung in Widerspruch gerathen, wenn er die Erfüllung nicht anerkennen wollte. Hingegen bei allen, nicht auf einer Willenserklärung des Debitors beruhenden Natural-Obl. ist die Compensation unzulässig, z. B. bei allgemeinen Liebespflichten, bei den Civil-Obl., welche durch eine *exceptio* unwirksam geworden sind, und eine *natur. obl.* übrig gelassen haben u. s. w."

Hier wird nun offenbar die Sophistik, der einmal angenommenen Theorie zu Liebe, am Weitesten getrieben, aber sie zeigt sich auch in ihrer ganzen Blösse. An dem Verhältnisse der *compensatio* zur *natural. obl.* scheitert offenbar die ganze, so scharfsinnig und theilweise höchst consequent ausgebildete Theorie Christiansen's, wenn sie auch die entgegenstehenden Klippen der Römischen Gesetzesstellen glücklich umschifft haben sollte.

Nur eine freiwillige Erfüllung, eine Leistung des *naturaliter* geschuldigten Objects *sciens, se non debere*, eine Anerkennung der *natural. obl.* soll die Erfüllung derselben zu einer gültigen machen; und in dem zufälligen Umstande, dass der *debitor naturalis* zugleich Gläubiger seines Gläubigers wird, also durch das rechtliche Institut der *ipso jure* wirkenden *compensatio*, eine factische Erfüllung der *obligatio natur.* eingetreten ist — durch diese zufällige Coexistenz zweier sich entgegenstehenden Forderungen soll der *debitor natural.* seine naturale Schuld anerkannt und freiwillig erfüllt haben, sofern nur die Entstehung dieser *natural. obl.* auf seinem eignen Willen beruhte!? Ich denke doch, bei der scharfen Trennung der Entstehung und Erfüllung der *natur. obl.* nach Chr., darf ein Moment der erstern (der freie Wille) nicht zu der letztern herübergezogen werden, um ein Requisit zur Gültigkeit derselben auszufüllen.

Chr. baut Alles auf die freiwillige Anerkennung der *natur. obl. (quia agnovit debitum naturale)*, diese Anerkennung ist also eine zweite, ganz selbstständige Thatsache, der die erste, das Entstehen der *natur. obl.*, vorangehen muss: und doch argumentirt

Digitized by Google

Chr. aus einem Bestandtheile der Entstehung auf die Gültigkeit der Anerkennung, bei welcher letztern gerade jener Bestandtheil gänzlich fehlt, und doch absolut nothwendig ist!

Ueberhaupt ist es durchaus ungeeignet, ich möchte sagen ein *coup de main*, die durch *compensatio* eingetretene Erfüllung zum Beweise einer freiwilligen Erfüllung zu benutzen. *Compensatio* ist überall keine Erfüllung in dem Sinne, wie sie Chr. zur gültigen *solutio* einer *obl. natur.* erfordert, da diese von dem *debitor naturalis* als Leistung ausgehen muss. *Compensatio* ist eine gesetzliche Fiction: der vorhandene Zustand soll als der Zustand gegenseitiger Leistung angesehen werden. Darum ist die Erfüllung im Rechtssinne allerdings vorhanden: der Schuldner aber hat nicht erfüllt, vielleicht nicht erfüllen wollen, deshalb kann man aus der *compensatio* nichts deduciren, was Erfüllung, insbesondre freiwillige Erfüllung von Seiten des Schuldners voraussetzt, m. a. W. *compensatio* involvirt objective, keine subjective Erfüllung der *obligatio*.

Chr. wäre nie auf diese verzweifelte Beweisführung und grenzenlose Begriffs-Verwirrung gekommen, wäre es ihm nicht darum zu thun gewesen, der *obl. natural.* jeden Obligations-Character abzusprechen. Deshalb kann die Erfüllung einer solchen *obl. natur.* nur durch freiwillige Anerkennung des Schuldners gültig geschehen, und deshalb muss in der *compensatio*, da die Gesetze dieselbe auch bei der *obl. natur.* anerkennen, eine freiwillige Anerkennung abseiten des Schuldners — wohl oder übel — nachgewiesen werden.

Ich glaube somit den obigen Ausspruch hinlänglich gerechtfertigt zu haben, dass der Fundamentalsatz, den Chr. zur Anerkennung bringen will, seiner Schrift, seiner Beweisführung und seiner Interpretation grossen Abbruch gethan hat.

Im Eifer übersieht aber Chr. auch ganz die Consequenzen, welche aus seiner Erklärung der *compensatio* bei der *obl. natur.* herfliessen. Genügt nämlich die bloss objective Erfüllung der *natur. obl.*, und die Zustimmung des *debitor* bei ihrer Entstehung, um die Erfüllung als eine freiwillige und gültige erscheinen zu lassen — ei, warum denn die tiefsinnigen Untersuchungen über den Einfluss des Irrthums, des factischen und rechtlichen, des bloss motivirenden und des die Sache selbst betreffenden? Es genügt ja dann, wenn ich *pacto nudo* dem, gerade unter meinem Zimmer wohnenden Miethsmanne 1000 verspreche, und nachher mein Geldbeutel, in dem sich

Digitized by Google

zufällig 1000 befinden, durch einen Einsturz der Stubendecke in jenes Zimmer fällt. Denn hier ist der Zustand der objectiven Erfüllung auch vorhanden und ich würde ja „mit meiner früheren Willenserklärung in Widerspruch gerathen, wenn ich die 1000 von jenem wiederfordern wollte."

Haben wir so durch das Verhältniss der *compensatio* zur *natur. obl.* erst einen festen Boden gewonnen, auf welchem fussend wir mit Bestimmtheit den Satz hinstellen können: „zur gültigen (objectiven) Erfüllung der *natural. obl.* ist die freiwillige Anerkennung des *debitor natural.* nicht erforderlich", so fällt damit die ganze Theorie Christiansen's über den Haufen, die ja eben in nichts Anderm besteht, als in der entgegengesetzten Behauptung. Denn, wenn bei der *compensatio* die freiwillige Anerkennung und Erfüllung des Schuldners weder erforderlich, noch möglich ist, so fällt jeder Grund weg, für die eigentliche *solutio* jene Freiwilligkeit der Leistung als Requisit ihrer Gültigkeit zu behandeln. Der einzige Grund nämlich für die Annahme jenes Requisits ist der, dass überhaupt die gültige Erfüllung einer *natur. obl.*, weil diese ja gar nichts Verpflichtendes habe, nur durch freiwillige Anerkennung und Leistung abseiten des Schuldners erfolgen könne. Aus der Allgemeingültigkeit und Ausnahmslosigkeit dieses Princips wird auch für die eigentliche *solutio* der Character und die Nothwendigkeit der reinen Freiwilligkeit (d. h. Schenkung) vindicirt, und daraus denn, wie wir oben sahen, der Satz hergeleitet: die *natur. obl.* existirt als *obl.* in keinem Augenblicke, weil sie vor der Erfüllung nicht erzwingbar, nach der Erfüllung aber bereits erloschen ist.

Da indessen eine *natur. obl.* ganz allgemein *) sich zur Compensation gebrauchen lässt — weshalb wir denn auch in das *fr.* 6. *D. de compensat.* kein „*interdum*" hineinschieben, da man mit einer solchen Interpretation Alles und Jedes aus jeglichem Fragmente heraus-, oder vielmehr hinein-deduciren kann — so ist diess der schlagendste Beweis, dass die *natural. obl.* auch vor ihrer Erfüllung

*) Natürlich, wenn ihr Object sich zur Compensation überhaupt eignet. In dieser Beziehung ist es eine sehr richtige Bemerkung Christiansen's, dass gewisse Natural-Obl. (darüber unten mehr) nicht zur Compensation benutzt werden können, nämlich diejenigen, die, wie Pietäts-, Dankbarkeits- und Anstands-Pflichten kein bestimmtes Maass in sich selbst tragen. Nur aus letzterm Grunde, und wo derselbe zutrifft, cessirt aber die Compensation, keineswegs aus allgemeinen Rechtsgründen auch da, wo eine *exceptio* nur den civilen Bestandtheil einer Obl. unwirksam gemacht hat, wie bei der *exc. rei judicatae.* Hier kommt es vielmehr lediglich darauf an, welches die *lex specialis* ist, die durch die entgegenstehende Regel nicht afficirt wird.

Digitized by Google

existirt und erkennbar ist; denn was man nicht erkennen kann, lässt sich doch möglicherweise zu nichts, also auch nicht zur Compensation gebrauchen. Nicht einmal die Hinterthüre bleibt Chr. zur Rettung seiner Ansicht offen, dass *compensatio ipso jure* wirke, folglich die zu compensirende *natural. obl.* im Augenblicke ihres Entstehens schon wieder vernichtet werde, also kein Moment existire, wo sie bestehe und erkennbar sei. Denn diese Argumentation würde nur passen für den Fall, wenn die *natur. obl.* die zuletzt entstehende wäre. Aber wie, wenn die *natur. obl.* schon früher entstand, und nun gegen eine spätere, civile zur Compensation gebracht werden soll. Zur Statthaftigkeit der Compensation ist nirgend vorgeschrieben, welche Art Obligation die ältere sein müsse, und wir müssen also auch in dem zuletzt erwähnten Falle die Zulässigkeit der *compensatio* Zweifelsohne statuiren. Zur Compensation gehört doch aber eine bestehende und offenbar auch eine erkennbare *obligatio*. Wollte man nun etwa behaupten, die ursprüngliche *natur. obl.* werde allererst mit dem Augenblicke der Entstehung einer Forderung auf Seiten des *debitor naturalis* gegen seinen *creditor natur.* existent, und dann sofort durch die *ipso jure* eintretende *compensatio* wieder vernichtet? Ich glaube, soweit wird sich doch Niemand der Theorie zu Liebe, dass eine *natural. obl.* vor ihrer Erfüllung nicht erkennbar sei, vergessen.

Ueberhaupt ist es eine Begriffsverwechslung, von einer Unerkennbarkeit der *natur. obl.* vor der Erfüllung zu sprechen, und die Erkennbarkeit der *civil. obl.* in deren Klagbarkeit zu setzen. Letztere ist so gut eine Wirkung der *oblig. civil.*, wie die Compensabilität eine Wirkung der *obl. natur.* ist. Nun ist zwar auch an den Wirkungen ein Ding zu erkennen; keineswegs aber allein an diesen. Wenn folglich einem Rechtsinstitute eine Wirkung fehlt, welche dem andren zukommt, so kann man daraus noch nicht auf die absolute Unerkennbarkeit des erstern schliessen. Erkennbar ist vielmehr ein Rechtsinstitut, namentlich eine Obligation seit und an ihrer Entstehung. Ob sie Wirkungen äussert, hängt von dem Eintreten des Zustandes ab, für welchen diese Wirkungen berechnet sind, die wirkliche Ausübung der Klagbarkeit hängt so sehr vom Zufalle ab, wie die Ausübung der Compensationsbefugniss. Dort wie hier muss erst Gelegenheit zur Ausübung des betr. Rechts gegeben werden: dort muss der Debitor erst obligationswidrig handeln, hier muss erst eine gegenseitige Forderung entstehen. Oder wie will man etwa die Obligation erkennen, wenn Jemand sich seinem Nachbar persönlich

Digitized by Google

verpflichtet, nicht höher zu bauen? Unmöglich kann man doch sagen — im Gegensatze zur angeblichen Nichterkennbarkeit der *obl. natur.* — daran, dass der Berechtigte eine Klage hat, wenn der Debitor höher baut; denn ebenso hat ja der *creditor natur.* das Recht, zu compensiren, wenn der *debitor natur.* eine civile Forderung gegen ihn erwirbt.

Die *obl. natur.* existirt also nicht nur, sondern sie ist auch erkennbar, und zwar als ein juristisches Obligations-Verhältniss, dem so viele rechtliche Folgen und Wirkungen zukommen, als ihm das positive Recht beigelegt hat. Dahin gehört denn vor Allem und als unmittelbarste Wirkung die *soluti retentio* und *compensatio*, letztere im unbeschränktesten Umfange (soweit Beschränkungen nicht in der Natur der Sache liegen) und deshalb auch erstere, da der *solutio* gewiss nicht weniger Wirkungen zukommen dürfen, als dem zufälligen Umstande, dass dem *debitor natur.* eine Forderung gegen seinen *creditor natur.* erwächst. Deshalb kann denn auf einen Irrthum bei Erfüllung der *natur. obl.* (falls man nicht irrthümlich die Existenz einer solchen annimmt) überall nichts ankommen, und es ist unrichtig, dass ein factischer Irrthum auch nur bisweilen die Rückforderung des Geleisteten, aber nur *naturaliter* Geschuldeten begründe, „weil hier die Leistung nicht auf dem freien Willen des *debitor natur.* beruhe." Letzteres ist nicht die Ursache der Gültigkeit der Leistung, sondern das bestehende, wenn auch nur naturale Schuld-Verhältniss*). Deshalb kann denn der Leistende niemals condiciren, selbst wenn er durch factischen Irrthum zur Leistung veranlasst wäre, und wir verstehen also auch hier wieder die allgemein redende Gesetzesstelle *fr.* 64. *i. fin. D. de condict. indeb.***) allgemein, nach der alten Regel: *lege non distinguente nec nostrum est distinguere.****)

Sind wir hiernach genöthigt, auch die *obl. natur.* als ein „juristisches Obligations-Verhältniss" zu betrachten, so werden wir auch darin, dass zur gültigen Constituirung einer Hypothek und einer Bürg-

*) Uebereinstimmend ist Renaud a. a. O. S. 431—436.

**) *Debiti vel non debiti ratio in condictione naturaliter intelligenda est.*

***) Wir begreifen auch die Behauptung Renaud's (S. 431. *in f.*) nicht, dass diess Princip nicht in einer „allgemeinen Formel" in den Gesetzen ausgesprochen sei, da er doch selbst das *fr.* 64. *D. cit.* anführt, dessen Schlussworte (s. die vorige Note) wir nicht anders verstehen können, als: condicirt werden kann nur das, was man geleistet hat, ohne es schuldig zu sein. Ob man aber schuldig war, etwas zu leisten, oder nicht, das ist im natürlichen Sinne zu verstehen, d. h. auch die blosse *obl. natural.* begründet ein *debitum*, welches die *condictio* ausschliesst.

Digitized by Google

schaft eine blosse Natural-Obl. genügt, keine singuläre Bestimmung, sondern eine consequente Interpretation erblicken.

Chr. fertigt diese beiden Wirkungen der Natural-Obl., die zugleich den jurist. Obligations-Character derselben beweisen helfen, mit den Worten ab: „daraus, dass ein gewisses Rechtsinstitut (Pfandrecht) sich mit zweierlei Rechtsverhältnissen (civile und naturale Obligation) in Verbindung bringen lasse, folge noch nicht die rechtliche generische Gleichheit der beiden letztern."

So richtig dieser Satz indessen *in abstracto* ist, so wenig lässt er sich auf die vorliegende Frage anwenden. Abgesehen davon, dass wir aus dem Verhältnisse der *obl. natural.* zur *soluti retentio* und *compensatio* schon den juristischen Obligations-Character der erstern erkannt haben, und schon darum die Möglichkeit einer Pfand- und Bürgschafts-Bestellung für eine *obl. natur.* als eine Consequenz erwarten dürfen; abgesehen ferner davon, dass wir wohl eher die Verbindung eines Pfandrechts mit einer *obl. natur.*, falls diese überall keine juristische Obl. wäre, als etwas „juristisch gänzlich unvermittelt Dastehendes" *) bezeichnen dürften, so steht auch die Art und Weise, wie die Röm. Juristen die Gültigkeit der Bestellung eines Pfandrechts und einer Bürgschaft für eine Natural-Obl. darstellen, der Christiansen'schen Auffassung vertical entgegen, und beweist ganz für sich allein die juristische Natur, ja die generische Gleichheit der *obl. natur.* mit der Civil-Obligation.

Es heisst nämlich vom Pfandrechte im *fr.* 5. *pr. D. de pignor.* (*Marcian. libr. sing. ad formul. hypoth.*): *Res hypothecae dari posse sciendum est pro quacunque obligatione, sive..., sive...; sed vel pro civili obligatione, vel honoraria, vel tantum naturali.*

Desgleichen lautet der §. 1. *Inst. de fidejussor.*: *In omnibus autem obligationibus adsumi possunt.. At ne illud quidem interest, utrum civilis, an naturalis sit obligatio, cui adjicitur fidejussor.* **)

Die Röm. Juristen drücken sich also übereinstimmend aus: „Sowohl das Pfandrecht als die Bürgschaft erfordern als blosse accessorische Obligationen wesentlich eine bereits bestehende Haupt-Obli-

---

*) Denn das hiesse doch nichts Andres, als: „Ein Pfandrecht und eine Bürgschaft erfordern zu ihrer Gültigkeit und Existenz eine schon bestehende Obligation. Man kann aber auch für ein Ding, was gar keine Obligation, ja gar kein eigentliches juristisches oder Rechts-Verhältniss ist, nämlich für blosse Pietäts- und Anstands-Pflichten sowohl ein Pfandrecht als eine Bürgschaft gültig bestellen"!??

**) *fr.* 1. §. 1. *D. novat.* (*Illud non interest, qualis processit obligatio, utrum naturalis, an civilis*).

Digitized by Google

gation; es ist aber gleichgültig, ob diese eine civile, oder eine bloss naturale Obligation ist."

Man kann hier auch nicht erwiedern, die bloss gleiche Benennung entscheide nicht für die innre Gleichartigkeit der gleichnamigen Institute, namentlich wenn es ausdrücklich hervorgehoben werde (*fr.* 16. §. 4. *D. de fidejussor.*), dass diese Benennung eigentlich nur *per abusionem* geschehen könne; denn eine Zusammenstellung beider gleichnamigen Institute in demselben Satze und in Verbindung mit demselben dritten Rechtsinstitute wäre durchaus unzulässig, wenn nicht die beiden gleichnamigen, zu dem dritten Rechtsinstitute sich gleich verhaltenden Rechtsverhältnisse auch gleichartig wären. Wird aber vollends in beiden Aussprüchen der Juristen bei dieser Gelegenheit das betreffende Hauptwort (*obligatio*) nur einmal gebraucht und die unterscheidenden Adjectiva mit der Gleichheits-Partikel *vel, vel* nachgefügt (*vel civilis, vel naturalis*), so zeigt das recht eigentlich die „generische Gleichheit" und zwei *species* derselben Gattung an*).

Wenn die *natur. obl.* wirklich gar keine juristische Obl. wäre, so konnte ein Jurist möglicherweise nicht sagen: „Zum Pfandrecht gehört eine bestehende Obligation, sei diese übrigens eine civile, oder naturale"; sondern es musste dann gesagt werden: Zum Pfandrecht gehört zwar regelmässig eine bestehende *obligatio (civilis)*; doch giebt es auch noch einige andre Verhältnisse, mit denen ein Pfandrecht gültig in Verbindung gebracht werden kann, nämlich die auf Sitte, Anstand und Pietät begründeten Pflichten.

Wenn ein Röm. Jurist einmal eine Bemerkung über das Anomale der Benennung einer blossen Natural-Verpflichtung als *obligatio* oder deren beiden Träger, als *creditor* und *debitor (naturalis)* macht, so hat das eben nur eine sprachliche, etymologische Bedeutung, weil nämlich *obligatio* und „*civilis obligatio*" ursprünglich gleichbedeutend war, oder sich doch der Sprachgebrauch dahin ausgebildet hatte, dass man unter *obligatio* schlechthin „*civilis*" *obligatio* verstand**)

*) Wo möglich noch deutlicher drückt sich *fr.* 6. §. 2. *D. de fidejussor.* aus: *Adhiberi autem fidejussor tam futurae quam praecedenti obligationi potest: dummodo sit aliqua — vel naturalis futura obligatio.* — Wir übersetzen das so: „Ein Bürge kann sowohl einer gegenwärtigen, als einer zukünftigen Obligatio beigegeben werden: wenn nur irgend eine Obligation existirt, oder existiren wird, sei diese auch nur eine Natural-Obligation." — Nach Chr. muss die Uebersetzung lauten: wenn nur irgend eine Obligation ins Leben treten wird, und sei diese auch — gar keine *(naturalis)* Obligation!!

**) §. 1. *Inst. de obl. (obligatio est juris vinculum, quo necessitate adstringimur alicujus rei solvendae „secundum nostrae civitatis jura.")*

Digitized by Google

und demzufolge unter *creditor* und *debitor* den *cred.* und *debit. civilis**).

Kann es daher nicht befremden, wenn Gajus sogar bei dem, einem Frauenzimmer *sine tutoris auctoritate* abgenommenen Stipulations-Versprechen sagt**), es entstehe daraus überall keine *obligatio (sc. civilis)*, so kann es noch viel weniger befremden, es ist vielmehr der beste Commentar zu jenen beiden anscheinend widersprechenden Sätzen, wenn ein andrer Jurist sagt***): ein blosser Natural-Schuldner werde nur „uneigentlich" *debitor* genannt. Die eigentliche, ursprünglich technische Bedeutung der drei Correlativa: *obligatio*, *creditor* und *debitor* war von dem Begriffe der *actio*, des Klagerechts, entlehnt†). Sobald man aber der Natural-Obligation rechtliche Wirkungen, wie die *soluti retentio* und *compensatio* zugestand, war jene auch zu einem juristischen Verhältnisse erhoben, und zwar wurde sie consequent dem Obligationen-Rechte einverleibt, weil der Schuldner verpflichtet war, die rechtlichen Wirkungen der Natural-Schuld gegen sich gelten zu lassen, und zwar einem bestimmten dritten Berechtigten gegenüber. Diese Criterien finden sich auch bei der *obl. civilis*, nur dass dieser ausserdem noch die Klagbarkeit zukommt: es ist also ganz passend, für beide Schuld-Verhältnisse den Gattungs-Begriff und Namen *obligatio* aufzustellen, und das haben denn die Röm. Juristen, nachdem die *obl. natur. in jure* anerkannt war, auch wirklich gethan.

Damit soll freilich nicht behauptet werden, dass das Institut der *natur. obl.* von den Röm. Juristen vollkommen durchgebildet, und eine vollendete tadellose Rechts-Schöpfung sey. Die theilweise Hereinziehung von Pietäts- und Dankbarkeits-Pflichten, die unentschiedne Collision einzelner Wirkungen der *natur. obl.* mit andren Grundsätzen des Civil-Rechts, und der singuläre Ausschluss der *cond. indeb.* bei gewissen Zahlungen oder Leistungen, haben die Grenzen des Gebiets der *natur. obl.* bedeutend verdunkelt, und dem ganzen Institute lebhafte Vorwürfe zugezogen.

Wir kommen hier auf die bestrittene Frage: in welchen Fällen entsteht eine *natur. obl.?*

---

*) *fr.* 10. 108. *D. de V. S. (creditor = ex quacunque actione; debitor = a quo invito exigi potest).*

**) *Gaj.* III. 176. *(obligatio nulla est)* vgl. *fr.* 7. §. 4. *D. de pact.*

***) *Julianus*, *libr.* 53. *Digestor.* im *fr.* 16. §. 4. *D. de fidejussor.*

†) Bekanntlich nennen selbst unsre classischen Juristen die *obligatio* geradezu *actio*. s. *fr.* 3. *pr. D. de bon. poss. fr.* 8. §. 7. u. 11. *D. ad S. C. Vellej.*

Digitized by Google

Dass das Christiansen'sche Princip kein brauchbares Resultat liefert, ist schon oben angedeutet.

Renaud findet das Wesen der *natur. obl.* darin: „dass eine ausserhalb des Rechtsgebiets begründete Verbindlichkeit gesetzlich anerkannt ist, wiewohl sie — aus gewissen Gründen — nicht mit rechtlichen Schutzmitteln versehen werden konnte.“ *)

Diess Princip ist nun offenbar im Wesentlichen das richtige, obwohl wir es nicht billigen können, vielmehr einen unlösbaren Widerspruch darin finden, wenn hier von der *natur. obl.* gesagt wird, das Gesetz erkenne sie an, mache sie somit zu einer „juristischen Verbindlichkeit“, ohne sie jedoch mit rechtlichen Schutzmitteln zu versehen. Diese Ausdrucksweise beruht auf der von Renaud gebilligten Ansicht Christiansen's, dass die *natur. obl.* vor ihrer Erfüllung überall nicht erkennbar sei, nach ihrer Erfüllung aber, also dann, wenn der rechtliche Schutz durch *soluti retentio* wirksam werde, nicht mehr als *obligatio* existire.

Die Fehlsamkeit dieser Auffassung glaube ich oben bei Erörterung des Verhältnisses der *compensatio* zur *obl. natur.* hinlänglich dargelegt zu haben, und wir müssen daher das Renaud'sche Princip dahin modificiren:

Eine *obl. natur.* ist eine solche und findet da Statt, wo das positive Recht gewissen natürlichen Verpflichtungsgründen, die nicht schon unter die Classen der vollwirksamen, civilen Obligations-Verhältnisse fallen, bestimmte rechtliche Wirkungen beigelegt hat, nämlich alle diejenigen, deren Complex wir als die Folgen der *natur. obl.* bezeichnen.

Es ist nämlich ein grosser Missgriff, der die Lehre von der *natur. obl.* gewaltig verdunkelt, und unendlich schwankend und bestritten gemacht hat, dass man überall eine *natur. obl.* statuirte, wo man bei einem Rechtsverhältnisse irgend eine Wirkung aus jenem Complexe aufspüren konnte, oder wo man irgend das beiläufig hingeworfene Wort *natura*, oder *naturaliter* fand. So habe ich schon bei

*) A. a. O. S. 435. — Unmittelbar vorher gehen die Worte: „Allein es lässt sich denken, dass das Gesetz gewisse Verbindlichkeiten anerkennt, somit zu juristischen macht, wiewohl es aus Gründen der Schicklichkeit oder der Zweckmässigkeit dieselben nicht mit juristischen Schutzmitteln versieht, so dass demnach die rechtlich anerkannte Verbindlichkeit ihre jurist. Wirkung erst dann äussert, wenn sie bereits erloschen ist, indem nun die *solutio* wie bei einer völlig ausgerüsteten Obligation gesetzlich geschützt wird. Das Wesen der *natur. obl.* liegt somit darin,“ u. s. w.

Digitized by Google

einer früheren Gelegenheit darauf aufmerksam gemacht*), dass man keineswegs eine *civil. obl.*, der ein *dies* hinzugefügt ist, bis zum Eintritte des letztern deshalb als *natur. obl.* betrachten dürfe, weil die Zurückforderung des vor dem Eintritte des *dies* Geleisteten (wie bei der Natural-Obl.) unzulässig ist.

Chr. bemerkt ganz richtig, und es ist in der That nur ein allgemeingültiger logischer Satz, dass man darum, weil sich bei zwei verschiednen Rechtsverhältnissen unter andern auch ein und dieselbe Wirkung findet, noch nicht auf ihre generische Gleichheit schliessen darf.

Womit will man es also rechtfertigen, die betagte Obligation vor dem Eintritte des *dies*, oder sonstige Rechtsverhältnisse, wobei die *condictio* des Geleisteten unzulässig ist, zu den Natural-Obligationen zu rechnen?

Zwar giebt scheinbar *fr.* 10. *D. de obl. et act.* das allgemeine Princip an**), eine *natur. obl.* sei dann vorhanden, wenn das Geleistete nicht zurückgefordert werden könne; allein diess kann nicht entscheiden, da offenbar nur der Satz ausgedrückt sein soll, „auch ohne Klage ist eine *obligatio* möglich, wie bei den Natural-Obligationen, welche zwar nicht klagbar sind, aber keine Rückforderung des Gezahlten zulassen."

Zu dieser Interpretation zwingt uns der ebenso allgemeine Ausspruch des *fr.* 6. *D. de compensat.: Etiam quod natura debetur, venit in compensationem.*

Danach ist also die Compensabilität einer Forderung ein ebenso allgemeingültiges Criterium und nothwendiges Requisit für die *natur. obl.*, wie der Ausschluss der Rückforderung des Geleisteten. Ebenso allgemein heisst es, dass die Natural-Obligationen eine Grundlage für Verpfändungen und Verbürgungen***) abgeben, endlich dass sie novirt und durch *constitutum* befestigt werden können†).

Wir können also nur da eine *natur. obl.* annehmen, wo sich alle oder doch mehre dieser Wirkungen, die ja alle gleichmässig der Natural-Obl. zugeschrieben

*) Zeitschr. für C.-R. u. Pr. N. F. I. S. 255. Note **). — Auch Hartter verficht diese Ansicht ausdrücklich in s. Schrift: das Röm.-Deutsche Recht der Compensation S. 44.

**) *Naturales obligationes non eo solo aestimantur, si actio aliqua earum nomine competat, verum etiam quum soluta pecunia repeti non potest.*

***) *Fr.* 5. *pr. D. de pignor. fr.* 16. §. 3. *D. de fidejussor.*

†) *Fr.* 1. §. 1. *D. de novat. fr.* 1. §. 7. *D. de pecunia constit.*

Digitized by Google

werden, vereint finden, oder wo das Gesetz ausdrücklich oder *per analogiam* die Entstehung einer Natural-Obl. sanctionirt*).

Andre Verhältnisse dagegen, welche sich nicht unter einen allgemeinen Entstehungsgrund der Natural-Obligationen bringen lassen, können bloss deshalb, weil sich die eine oder andre Wirkung der Natural-Obl. zufällig auch bei ihnen findet, nicht zur Natural-Obl. gestempelt werden**), so wenig sich z. B. eine bedingte Obl. *pendente conditione* als Natural-Obl. betrachten lässt, weil ein Pfandrecht dafür (wie für die Natural-Obl.) bestellt werden kann. Die zufällig sich bei irgend einem andren Rechtsverhältnisse findende gleiche Wirkung haben wir vielmehr lediglich als singuläre Gesetzes-Vorschrift anzusehen und zu respectiren.

Gehen wir danach die von Renaud aufgestellten Fälle der *natur. obl.* durch. Derselbe rechnet dahin (S. 438. ff.)

---

*) Wir müssen uns allerdings auch mit einer einzigen „entscheidenden" Wirkung begnügen, sobald wir nur diess schlechthin Entscheidende nachweisen können. Ausschluss der *cond. indeb.* kann als solches nicht gelten, weil

1) diese zuweilen wegfällt, wo offenbar von keiner Natur.-Obl. die Rede sein kann, und

2) nirgend gesagt wird, dass zum Wegfallen der *cond. indeb.* nothwendig eine Natural-Obl. gehöre.

Dagegen scheint allerdings der Umstand, ob ein Pfandrecht, eine Bürgschaft oder Novation auf ein gewisses Rechts-Verhältniss gebaut werden kann, dafür entscheidend zu sein, dass dann mindestens eine Natural.-Obl. vorliegen muss, weil diese accessorischen Rechte schlechthin eine bestehende Obligation erfordern, gleichwohl aber sich mit einer bloss naturalen Obl. nach ausdrücklichen Quellen-Zeugnissen begnügen. Ob nun eine civile Obligation vorliegt, das ist sehr leicht zu entscheiden. Fällt die Entscheidung verneinend aus, und ist gleichwohl ein accessorisches Rechtsverhältniss gestattet, so muss dann eine Natural-Obl. vorliegen. — Diess ist für die verjährte Obligation sehr wichtig, da hier eine ausdrückliche gesetzliche Anerkennung der Fortdauer einer Natural-Obl. bekanntlich fehlt, die hypothecarische Klage aber noch 10 Jahre nach verjährter Schuldklage angestellt werden kann. — Vgl. hierüber unten.

**) Es ist also grundfalsch, wenn C. Sell (in seinen Jahrbüchern I. Nr. IV. §. 3.) 3 Grade der Obligationen annimmt, nämlich 1) vollkommner Schutz mit Klagbarkeit, 2) geringster Schutz durch blosse Aufrechterhaltung der geschehenen *solutio*. 3) Schutz in jeder Hinsicht mit alleiniger Ausnahme der Klagbarkeit (*i. e.* durch Compensation, Pfand- und Bürgschafts-Bestellung u. s. w.), und dann sowohl Nr. 3., als auch Nr. 2. zu den *naturales obligationes* rechnet. (Diess geschieht nicht im Texte, aber ausdrücklich in der Note 1. zum §. 3.). — So richtig und förderlich die Trennung der *sub* 2. u. 3. aufgeführten Rechtsverhältnisse ist, so unrichtig, begriffsverwirrend und quellenwidrig ist deren gemeinschaftliche Subsumtion unter dem Namen der *naturalis obligatio*. — Diess hätte Sell mit einiger Aufmerksamkeit aus dem von ihm selbst angeführten *fr. 7. D. de fidejussor.* ersehen können. (*Quod enim solutum repeti non potest, conveniens est, hujus naturalis obligationis fidejussorem accipi posse.*)

Digitized by Google

I. Solche Verbindlichkeiten, die in dem *jus gentium* ihren Grund haben, als

1. „die *obl. ex nudo pacto*." Diess ist der zweifelloseste und Hauptfall der *natur. obl.*

2. „Obligationen aus solchen Contracten, die im einzelnen Falle wegen mangelhafter Form, oder wegen des Alters der contrahirenden Parteien keine civile Obl. hervorzubringen vermögen." Diese beiden Fälle bedürfen dagegen eine genaue Prüfung.

Was den Mangel der Form anbetrifft, so steht *fr.* 1. §. 2. *D. de V. O.* (vgl. auch *fr.* 1. §. 4. *D. de constit. pecun.*) zu schroff entgegen, während keine einzige Gesetzesstelle für die Entstehung einer Natural-Obl. anzuführen ist. Nur die singulaire Bestimmung findet sich, dass eine ungültige *acceptilatio* ein gültiges *pactum liberatorium* enthalten kann, wenn die Parteien jedenfalls ein solches beabsichtigten*). Es bedarf indessen wohl kaum der Bemerkung, dass hier von keiner Natural-Obl. die Rede sein kann, da bei einem liberatorischen Vertrage weder eine *soluti retentio* oder *compensatio*, noch eine Bestärkung durch Pfandrecht oder Bürgschaft denkbar ist.

Misslicher ist die Sache bei solchen Geschäften, die von Personen ausgehen, denen das gehörige Alter mangelt.

Nach *fr.* 41. *D. de cond. indeb.* fühlt man sich geneigt anzunehmen, dass überall keine Natural-Obl. dadurch hervorgerufen würde, weil es hier nämlich ausdrücklich heisst: *repetitio est, quia nec natur. debet.* Dagegen wird durch andre Gesetzesstellen einbezeugt, dass bei den von Pupillen eingegangenen Rechtsgeschäften 1) *soluti retentio*, 2) *compensatio*, 3) Bestärkung durch Bürgschaft und 4) *novatio* Statt findet**), also alle und jede (s. vorige Note) Wirkungen, die der *natur. obl.* zukommen. Ausserdem wird das Vorhandensein einer solchen ausdrücklich im *fr.* 1. §. 1. *D. de novat. fr.* 44. *D. de solut. fr.* 21. *D. ad leg. Falcid. fr.* 64. *pr. D. ad S. C. Trebell.* anerkannt.

An der Beseitigung dieses Widerspruches haben sich nun bereits die besten Köpfe versucht. Zuletzt scheint nach dem Vor-

---

*) *Fr.* 8. *pr. D. de acceptil.*

**) *Ad* 1. *fr.* 64. *pr. D. ad S. C. Trebell.* — *ad* 2. *fr.* 3. §. 4. *D. de negot. gest.* — *ad* 3. *fr.* 25. *D. de fidejussor.* — *ad* 4. *fr.* 1. §. 1. *D. de novat.* — Nur das Pfandrecht fehlt; — offenbar zufällig, da gewiss, wo sich 4 der verschiedenartigsten Wirkungen der *natural. obl.* finden, auch die 5te, mit der Bürgschaft ganz auf gleicher Linie stehende, supponirt werden muss.

Digitized by Google

gange Weber's die Meinung die herrschende geworden zu sein*), dass für den Pupillen selbst überall keine, nicht einmal eine Natural-Obl. entstehe, die letztere dagegen überall anzunehmen sei, wo das von dem Pupillen geschlossene Geschäft die Grundlage von andren Rechtsverhältnissen zwischen dritten Personen geworden ist. Man begreift indessen nicht recht, was man sich unter der Natur eines Geschäftes denken soll, welches in gewissen Beziehungen eine Natural-Obl. begründet, in gewissen nicht; wenigstens wüsste ich nicht, dass das Röm. R. Fälle kennt, wo eine halbe Obligation entsteht**).

So führt denn auch in unserm Falle Alles darauf hin, dass wir eine vollkommne Natural-Obl. anerkennen müssen, indem die oben angeführten Stellen die von ihnen angegebenen Wirkungen ausdrücklich und ganz allgemein darauf bauen, dass die von einem Pupillen *sine tutoris auctoritate* eingegangene Verpflichtung eine *natur. obl.* erzeuge, namentlich wird diess auch für die vom Pupillen***) ausgegangene *solutio* bezeugt, und deshalb die *condict. indeb.* versagt.

Weshalb nun nimmt man dennoch das Gegentheil an? — Weil in 2 Stellen der Ausdruck vorkommt: *pupillus nec natura debet.* — Angenommen nun, es bestände hier ein unlösbarer Widerspruch, so würde uns das nach anerkannten Interpretations-Regeln doch nur zu dem Resultate führen, dass unser Fall als in den Quellen nicht entschieden angesehen werden müsste, dass wir ihn also nach allgemeinen Regeln und nach der Analogie entscheiden müssten.

Da nun alle Rechtslehrer darüber einig sind, dass die verschiedenen Altersstufen mit ihren rechtlichen Bedeutungen rein auf dem

*) Mühlenbruch, Pand. II. §. 330. zur Note 19. Unterholzner, Lehre von den Schuldverhältnissen. I. §. 78.

**) Selbst die s. g. *negotia claudicantia* bieten keine zutreffende Analogie dar.

***) Unterholzner widerspricht dem, indem er annimmt, dass die *solutio*, wovon in *fr.* 64. *D. ad S. C. Trebell.* die Rede ist, von dem nicht mehr Pupill seienden Grossjährigen ausgegangen sei (a. a. O. Note *e.*). — Eine eigentliche Erörterung ist über eine solche Interpretation gar nicht möglich: ich frage lediglich, ob ein Röm. Jurist, um den zu bezeichnen, der nicht mehr Pupill ist, das Wort „*pupillus*" gebrauchen durfte und konnte? Maecian sagt aber: *si solverit mihi pupillus, non repetet*, und bezeichnet also gerade den Act der Solution als vom Pupillen ausgehend. — v. Vangerow will das *fr.* 64. *cit.* sowie einige andre Stellen durch die Annahme beseitigen, dass hier entweder der Pupill gerade nur das, um was er bereichert war, oder aber *tutore auctore* bezahlte. Allein woher diese völlig willkührlichen Suppositionen? Die Beweisführung dieses so scharfsinnigen und gründlichen Forschers ist hier in der That äusserst schwach und inconsequent, da er die Meinung der Schriftsteller, welche überhaupt nur bis zu dem Betrage der Bereicherung eine *natur. obl.* für den Pupillen statuiren, als willkührlich und den Quellen widersprechend verwirft (Pandect. I. §. 279. Anm.).

Digitized by Google

positiven Rechte beruhen, dass also *jure naturali* auch ein Kind — *dummodo habeat jam aliquem intellectum* — sich verpflichten kann; da ferner in vielen Stellen die Entstehung einer *obl. natur.* für den Pupillen ausdrücklich und allgemein anerkannt wird, und da endlich alle*) Wirkungen der *natur. obl.* in den verschiedenen Fällen einbezeugt sind, so führt diess mit Consequenz und nach der Analogie dahin, auch hinsichtlich der *soluti retentio* die Wirkung der Natural-Obl. zu statuiren, und die Rückforderung auszuschliessen.

Diess Resultat muss natürlich für den Minderjährigen, der unter Curatel steht, noch viel unzweifelhafter gelten, da die einzigen Stellen, welche entgegenzustehen scheinen, doch nur vom Pupillen sprechen, die *pupillaris aetas* aber nur bis zum 14. *resp.* 12. Jahre reicht.

Will man daher den anscheinenden Widerspruch zwischen den angeführten Stellen durch Interpretation beseitigen, so bleibt freilich nichts anderes übrig, als *fr.* 41. *D. de cond. ind.* und *fr.* 59. *de de obl. et act.* von einem *pupillus infans* zu verstehen. Das Resultat bleibt sich nach der vorstehenden Ausführung ganz gleich, auch wenn man einen directen, unlösbaren Widerspruch in jenen beiden Gesetzesstellen annimmt.

Wunderbar ist es übrigens, wenn Renaud unter diese zweite Rubrik diejenigen Natural-Obl. bringt, welche aus Geschäften zwischen dem Vater und dem in seiner Gewalt stehenden Kinde entstehen. Hat denn das Alter der contrahirenden Parteien auf die *patria potestas* irgend einen Einfluss? Ich dächte doch, die *patria potestas* würde — abgesehen von einigen Ausnahmsfällen (Strafe, Dignität u. s. w.), die aber alle mit dem Alter nichts zu thun haben — nur durch den Tod oder die Emancipation aufgelösst, und es kann also Haussöhne von jedem Alter geben.

Wie der Fall selbst nun ganz ohne Zweifel ist,**) so müssen wir dafür offenbar eine besondre Rubrik aufstellen, und den unter Nr. 2. erwähnten Natural-Obligationen der Minderjährigen

3. die Obligationen zwischen Vater und Hauskind folgen lassen. Renaud führt dann

4. die Obligationen auf, „die aus einer grundlosen Bereiche-

*) Diess gilt namentlich auch von der Compensation in weitester Anwendung. Chr. will zwar die Compensation nur soweit eintreten lassen (S. 120. Note), als der Pupill bereichert ist (*conveniri potest in id, quod factus est locupletior, agendo autem compensationem ejus, quod gessit, patitur* — *fr.* 3. §. 3. *D. de negot. gest.*). Dagegen Vangerow a. a. O. S. 449. Nr. 2.

**) Savigny, System II. §. 67. Note *h.*

Digitized by Google

rung aus dem Vermögen eines Andren entstehen, wo solche nicht durch Klagen realisirt werden können" (denn hier entsteht eine civile Obligation).

Renaud beruft sich für diesen Fall der Natural-Obl. lediglich auf *fr.* 14. *D. de condict. indeb.*, wo es heisst: *nam hoc natura aequum est, neminem cum alterius detrimento fieri locupletiorem.*

Also Alles, was auf der „natürlichen Billigkeit" beruht, soll eine Natural-Obl. begründen? Das ist offenbar wieder die alte Naturrechts-Theorie, wobei der Eine diess, der Andre jenes für billig hält, der Eine also eine Natural-Obl. statuirt, der Andre nicht.

Aber was führt denn in jener Gesetzes-Stelle auf die Annahme einer Natural-Obl.? Man kann doch nichts Andres dafür anführen, als dass das Wort *natura* darin vorkommt. *Natura* und *obl. natural.* sind aber zwei sehr verschiedene Begriffe. Betrachten wir vollends die aus dem Zusammenhange gerissene Stelle in Verbindung mit ihrem Vordersatze, so schwindet jeder Gedanke daran, dass durch jene Worte die Entstehung einer Natural-Obl. hätte angedeutet werden sollen. Im *fr.* 13. *D. in f.* wird nämlich der Satz vorgetragen, dass ein Pupill, dem ein Darlehn *sine tutoris auctorit.* gegeben und der dadurch obendrein bereichert ist, wenn er nach erreichter Pubertät zahlt, nicht zurückfordern darf. Dabei wird dann als Grund hinzugefügt: *nam hoc natura aequum est, neminem cum alter. detr. fieri locupletiorem.*

In dem vorgetragenen Falle lag ein doppelter Grund vor, die *cond. indeb.* auszuschliessen, weil nämlich

1) durch die Zahlung von Seiten des *pubes factus**) die frühere *naturalis obl.* anerkannt, und dadurch zu einer civilen gemacht wurde,

2) weil wegen der vorhandenen Bereicherung, wenigstens bis zu deren Betrage, gleichfalls eine *obl. civilis*, die durch Klage verfolgt werden konnte, vorlag.

Das allgemeine Motiv zur Sanctionirung dieses letztern Rechtssatzes wird nun noch durch die Worte nachgefügt: *nam hoc natura aequum est etc.* Niemand wird aber behaupten, dass, wenn für die Statuirung einer ganz speciellen Civil-Obligation das allgemeinste Motiv (die *aequitas*) angegeben wird, damit auch zugleich die Entstehung einer Natural-Obl. in allen den Fällen ausgesprochen, oder nur angedeutet sein sollte, wo jenes Motiv gleichfalls zutrifft.

---

*) Die Zahlung geht also nicht mehr vom Pupillen aus, wie Vangerow, a. a. O. S. 450. Nr. 2. *in f.* supponirt.

Digitized by Google

Die Renaud'sche Begründung des vorliegenden Falles einer Natural-Obl. kann also keinen Anspruch auf Billigung machen. Chr. verficht indessen *) denselben Grundsatz, und zwar nach seinem allgemeinen Principe, dass überall eine Natural-Obl. Statt findet, wo eine Thatsache vorliegt, welche in Folge einer allgemeinen Anerkennung die objectiv erkennbare Eigenschaft einer *causa obligandi* an sich trägt. Demnach braucht man sich für den Fall einer *natural. obl.* aus einer grundlosen Bereicherung gar nicht auf eine positive Anerkennung von Seiten des Röm. Civilrechts, sondern nur auf die übereinstimmende Ansicht aller positiven Rechte zu berufen.

Chr. sagt wörtlich: „Dadurch, dass dies *factum* (dass nämlich ein fremdes Capital in Jemandes Händen gewesen ist) häufig zur *causa* einer Zinspflicht durch das Gesetz oder Privat-Willen gemacht wird, bekommt es die, auch ohne ausdrückliche Anerkennung im einzelnen Falle objectiv erkennbare Eigenschaft einer *causa obligandi* und das genügt für den Begriff der *natural. obl.*"

Allein Chr. bleibt den Beweis dieser „übereinstimmenden Ansicht aller positiven Rechte" schuldig; und da die „objectiv erkennbare Eigenschaft einer *causa obligandi*" ein eben so misslicher Zankapfel, als die Naturrechts-Theorie überhaupt ist, auch dasjenige, was „häufig" geschieht, darum begreiflicherweise noch nicht den Character einer Natural-Obligation annimmt, so bleibt für die Annahme einer solchen zur Zinsenzahlung für den Genuss eines (unverzinslichen) Darlehens nicht der allergeringste Grund übrig.

Die von Renaud unter

II. aufgeführten, im *jus naturale* wurzelnden Fälle haben ihre Richtigkeit, nämlich

1. Die Verbindlichkeiten, welche für den Sklaven aus den von ihm eingegangenen Geschäften entspringen, und

2. die Schulden, welche der Herr seinem Sklaven gegenüber eingegangen. **)

Dagegen ist von den unter

III. aufgeführten, angeblich den Röm. Sittlichkeits-Ideen

*) A. a. O. §. 92—96.

**) Vgl. Savigny: System II. §. 65. S. 35. 36. u. Beilage IV. — Auch die besondere Haupt-Rubrik für diese Fälle, den Fällen des *jus gentium* gegenüber, ist zu beachten. Nach *jus gentium* ist der Sklav eben ein solcher und gänzlich rechtsunfähig; nur die *obl. natur.* ist nach dem *jus naturale* für ihn zugänglich *fr.* 32. *D. de R. J. fr.* 64. *D. de condict. indeb.*

Digitized by Google

entsprungenen Fällen nur der letzte richtig. Renaud zählt dahin nämlich:

1. Die Verpflichtung der Frau, ihrem Manne eine *dos* zu geben, und

2. die Verpflichtung des *libertus* zur Prästation von *operae* an seinen Patron (*natura enim operas patrono libertus debet — fr.* 26. §. 12. *D. de condict. ind.*).

Da nun in dem ersten Falle lediglich das Rückforderungsrecht der einmal gezahlten *dos* ausgeschlossen wird, so steht dieser Fall mit der betagten Obligation ganz auf gleicher Linie, d. h. von einer *natur. obl.* findet sich nicht die geringste Andeutung, nicht einmal in der angegebenen allgemeinen *ratio*, indem diese sich nicht auf die *naturalis aequitas*, sondern auf die *pietatis causa* stützt.*)

Zu den bisher unter I—III. aufgeführten Fällen macht Renaud die Bemerkung: „Es besteht unter ihnen ein wichtiger Unterschied. Was nämlich *jure gentium* oder *naturali* geschuldet wird, ist immer *oblig. natur.* in dem Sinne, dass es überall eine *soluti retentio* begründet, weil das *jus civile* diese Verbindlichkeiten in einer allgemeinen Weise anerkannt hat, obwohl es nur einigen von ihnen einen rechtlichen Schutz ertheilt hat.**) Dagegen ist nicht jede im Röm. Sittlichkeitsgefühle begründete Verbindlichkeit eine *obl. natur.*, giebt also nicht jede solche eine *soluti retentio;* sondern es ist diess nur bei denjenigen der Fall, welchen das Gesetz diese Wirkung ausdrücklich, oder *implicite* beigelegt hat."

Diese Bemerkung nimmt die Sache am richtigen Ende, obgleich der Ausdruck wohl nicht ganz genau ist. Zunächst scheint darin den Obligationen des *jus gent.* und *natur.* nur die *soluti retentio* schlechthin zugestanden zu sein, während doch in allen diesen Fällen (der *obl. ex jure gentium* oder *naturali*) alle Wirkungen der Natural-Obl., also, ausser der *soluti retentio*, auch die *compensatio*, Bestärkung durch Bürgschaft und Pfand u. s. w. zugestanden werden muss.

Sodann weiss man nicht recht, was es heissen soll, dass das Röm. R. nur einigen dieser, im Allgemeinen anerkannten *obl. juris gent.* und *natural.* „rechtlichen Schutz" verliehen habe. Soll das heissen Klagbarkeit, so ist das der Sache nach vollkommen richtig; allein rechtlicher Schutz ist auch an jede Anerkennung einer

*) *fr.* 32. *D. de condict. ind.*

**) *Et populus Romanus itaque partim suo proprio, partim communi omnium hominum jure utitur* (§. 1. *Inst. de jure natur.*) — *Ita debiti vel indebiti ratio in condictione naturaliter intelligenda est* (*fr.* 64. *D. de cond. indeb.*)

Digitized by Google

Thatsache von Seiten des positiven Rechts geknüpft, wie ja denn der rechtliche Schutz der Natural-Obl. eben in der *soluti retentio, compensatio* u. s. w. besteht. Folglich musste Renaud sagen: „obwohl es (das *jus civile*) nur einigen von ihnen den höchsten rechtlichen Schutz der Klagbarkeit verliehen hat."

Endlich erregt es Bedenken, dass R. zwar für die aus den Sittlichkeits-Ideen abgeleiteten Verbindlichkeiten speciello gesetzliche Sanction erfordert, um als Natural-Obl. zu gelten, im Gegensatze dazu aber den Verbindlichkeiten des *juris gentium* oder *natur. eo ipso* die Eigenschaft der Natural-Obl. zuspricht. Wir können zwar gegen diesen Satz, richtig verstanden, nichts einwenden; denn gerade der ist ja *debitor naturalis, qui — natura debet.* Man muss dann nur bei der Bestimmung dessen, was nach *jus gent.* oder *naturale* als Verbindlichkeit anzusehen ist, genau und gewissenhaft zu Werke gehen, also namentlich das hier fragliche *jus naturale* nicht mit dem von unsern Naturrechts-Lehrern vorgetragenen Natur-Rechte identificiren. In dieser Rücksicht müssen wir eine positive — ausdrückliche oder implicirte — Anerkennung auch für jene Natural-Obl. fordern, und, indem wir nur einen Schritt weiter zurückgehen, sagen:

„was *jure naturali* oder *gentium* geschuldet wird, begründet ohne weitere Anerkennung eine Natural-Obl., sobald nur der Fall einer Verbindlichkeit nach *jus gent.* oder *naturale in concreto* gesetzlich anerkannt ist." Dieser letzte Zusatz ist aber auch um so nothwendiger, als der Begriff des *jus naturale*, welches hier in Betracht kommen soll, in unsern Rechtsquellen durchaus nicht fest bestimmt ist.

Renaud lässt endlich

IV. diejenigen Natural-Obl. folgen, welche nach Zerstörung des civilrechtlichen Bestandtheils einer *obl. civilis* durch eine *exc. mere jure civili prodita*, überbleibt — zugleich der bestrittenste und practisch wichtigste Fall der Natural-Obl. Renaud stellt dabei folgende Sätze auf:

1) Eine *obl. civilis*, welche durch das *jus civile proprium* allein ihre Begründung erhielt, wird durch jede *exc. perpetua* schlechthin aufgehoben, indem hier, wo nie eine *obl. natural.* bestand, auch eine solche selbstredend nicht bestehen bleiben kann.

Der entgegengesetzten Ansicht ist Chr., der nach seiner Grundansicht, dass eine Natural-Obl. überall anzunehmen sei, wo eine objectiv erkennbare *causa obligandi* vorliegt, auch in unserm Falle

Digitized by Google

eine Natural-Obl. statuirt, da die positive civile Vorschrift hier ja die objectiv erkennbare *causa* sei. *)

2) Solche civilrechtliche Obl. nun — fährt Ren. fort — welche entweder *in jure gent.*, *naturali* oder in der Sittlichkeits-Idee ihre Begründung haben, werden

a) gänzlich aufgehoben durch Exceptionen, die einen gleichen Grund haben, wie die *exc. doli, pacti, jurisjurandi;* wogegen

b) eine Natural-Obl. bestehen bleibt, wenn die entgegenstehende *exc.* lediglich *in jure civili* wurzelt, wie die *exc. S. C. Macedon., praescript., rei judicatae.*

Diess ist bekanntlich die, von Savigny an die Stelle der Unterscheidung zwischen *exc. in odium creditoris* und *in favorem debitoris* gesetzte Theorie, wobei lediglich die *exc. S. C. Vellejani* als Ausnahme figurirt.

So sehr sich nun auch diese Theorie durch ihre Consequenz, namentlich in Hinblick auf *fr.* 84. §. 1. *D. de R. J.*, empfiehlt, so halte ich sie doch nicht geeignet, an sich die Fälle der überbleibenden *natural obl.* in den aufgezählten Beispielen zu rechtfertigen. Abgesehen nämlich von der dieser Theorie entgegenstehenden Behandlung der *exc. S. C. Vellej.*, so entbehrt die Theorie nicht nur allen und jeden gesetzlichen Grundes, sondern ist auch *in praxi* durchaus unbrauchbar, weil sie dem Streite darüber Thür und Thore öffnet, welche Einrede denn nun *juris gentium* sei? Ja bei näherer Betrachtung dürften die angegebenen Beispiele selbst die Unrichtigkeit der Theorie direct nachweisen.

Jus gentium ist, was den Rechten aller Völker gemeinschaftlich zu sein pflegt. *Jus civile* ist das — im Gegensatze zu diesem übereinstimmenden Rechte der Völker — besondre Recht einer bestimmten Nation; keineswegs jede positive Bestimmung, die einen Rechtssatz sanctionirt, welcher sich nicht schon im Natur-Zustande von selbst versteht.

Wohin gehört nun die Verjährung, die Rechtskraft? Savigny rechnet sie natürlich zu den Exceptionen, die rein im Civil-Rechte wurzeln; denn gerade auf sie ist seine Theorie gebaut. Es möchte sich indessen schwerlich ein Volk auf der Welt finden, oder zur Zeit

*) A. a. O. §. 22. 27. — Da dieser Fall, für den im neueren Röm. R. nur noch die *obl.* aus einem zwei Jahre alten *chirographo* überblieb, jetzt gänzlich unpractisch ist, so soll hier nicht näher darauf eingegangen werden. Chr. argumentirt noch aus den *fr.* 10. *D. de obl. et act.* u. *fr.* 60. *D. de condict. indeb.* Mir scheinen indessen alle seine Gründe sehr künstlich und hinfällig.

Digitized by Google

der Römer gefunden haben, welches nicht die Rechtskraft gesetzlich sanctionirt, oder doch practisch anerkannt hätte. — Natürlich kommen hier nur solche Völker in Betracht, die schon einen Staatsverband, insbesondere eine Gerechtigkeitspflege haben; denn ganz wilde und rohe Völker kennen noch gar kein *jus*, können also auch bei der Frage, ob etwas *juris gentium* sei, gar nicht in Betracht kommen.

Man geht demnach am Sichersten, wenn man überall kein Princip zur Enscheidung unsrer Frage aufstellt, sondern einfach die Fälle aufsucht, in denen das Röm. R. die Fortdauer einer Natural-Obl. statuirt. — Aber wie steht es mit dem, vom Röm. R. selbst gegebenen Principe? Diess müssen wir natürlich anwenden, wo es zutrifft. Für die Fälle aber, da es nicht zutrifft, in welchen es also entweder zweifelhaft ist, ob die betr. *exc. in odium creditor.*, oder *in favorem debitoris* gegeben worden; oder bei denen diese Frage gar nicht aufgeworfen werden kann, da soll man kein Princip aufstellen, weil ein solches in seiner Allgemeinheit leicht zu unrichtigen, d. h. vom Gesetzgeber wirklich nicht gewollten Resultaten führt. Wo dann das Gesetz nicht ausdrücklich die Fortdauer einer Natural.-Obl. statuirt, da erkennen wir eine solche nicht an, falls nicht durch Analogie, oder ein andres sicheres*) Hülfsmittel der Interpretation aus dem bestehenden Rechte in einem nicht entschiedenen Falle sich die Fortdauer einer Natural-Obl. mit Sicherheit folgern lässt.

Es kann nun natürlich nicht die Absicht sein, hier die Fälle, wo neben einer *exc. perpetua* eine Natur.-Obl. bestehen bleibt, erschöpfend zu behandeln. Doch wird es von Interesse sein, den Gesichtspunct anzudeuten, unter welchem Chr. diese intricaten Fragen betrachtet, und die eigne Ansicht des Recensenten wenigstens anzudeuten, um beim Schluss-Resultate keine zu erhebliche Lücke zu lassen. Für Chr. nun haben diese Fälle der Natural-Obl., wo die frühere Civil-Obl. durch *exc. perpetua* aufgehoben ist, durchaus weder etwas Auffallendes, noch Schwieriges. Denn da nach ihm die Wirkungen der *natural. obl.* nie aus dem Grunde einer jurist. *obligatio* zu betrachten sind, so berührt ja Alles, was auf dem Rechtsgebiete mit der jurist. *obl.* vorgeht, die Natural-Obl. gar nicht.

„Den jurist. Charakter, d. h. die Erzwingbarkeit hat die *obl.*

*) Dahin kann man aber das bisher angewandte Verfahren nicht rechnen, wonach erst aus einem bestehenden Gesetze dessen *ratio* — und noch dazu eine andre, als die vom Gesetze selbst angegebene!! — gefolgert, und dann nach dieser willkührlich angenommenen *ratio* andre Fälle entschieden werden.

Digitized by Google

civil. durch die *exc.* gänzlich verloren; aber dass hier dessen ungeachtet, selbst in der Ansicht des Gesetzes, eine *obligatio* vorhanden sei, geht schon daraus hervor, dass es die *op. exc.* unwirksame *obl.* als eine *ipso jure* bestehende anerkennt, und ist auch nicht zu verkennen, weil die Voraussetzungen vorliegen, an welche das Gesetz *in abstracto* eine *obl.* geknüpft hat. Und etwas Anderes, als objective Erkennbarkeit einer *obl.*, ist für Begriff und Wirkungen der *nat. obl.* nicht erforderlich. Deshalb enthält es auch keinen Widerspruch, dass wir dieser *natur. obl.*,*) obgleich sie auf dem Grunde einer *civil. obl.* beruht, in gar keinem Grade die fortdauernde Wirksamkeit einer jurist. *obl.* einräumen. Denn denkt man sich die gesetzl. Anerkennung einer *obl. civil.* als Grund einer gleichen *natural. obl.*, so hat man eben nur die objective Erkennbarkeit dieses Grundes, nicht seine jurist. Wirksamkeit vor Augen.“**)

Diese Anschauungsweise ist schon oben als unhaltbar nachgewiesen, kann also weder das Wesen der Sache erläutern; noch ein Criterium abgeben, wonach die einzelnen Streitfragen entschieden werden könnten.

Bevor Chr. diese letztere nun untersucht, scheidet er erst einige Fälle des Exceptions-Schutzes aus, auf welche die Streitfrage gar keine Anwendung leide, weil nämlich die, in diesen Fällen *ipso jure* allerdings vorhandene *obl.* auf dem bloss jurist. Dasein ihrer Voraussetzungen, und der Exceptions-Schutz darauf beruhe, dass dieselben Voraussetzungen in Wirklichkeit nicht vorhanden seien. Hier könne, weil *in concreto* die *causa obligandi* nur eine juristische, und keine natürliche Wirklichkeit habe (?), eine natürliche Auffassung derselben gar keine *obl.* erkennen, also die gesetzliche Anerkennung einer *natural. obl.* gar nicht in Frage gestellt werden. Dahin gehören die Fälle der *exc. doli*, *metus*, *pacti* und *jurisjurandi*. ***)

Abgesehen von der Begründung dieser Auffassungsweise, die von Renaud mit Recht getadelt wird, weil bei der Natural-Obl. die jurist. und natürliche Betrachtungsweise zu denselben Resultaten

*) Chr. spricht hier von dem concreten Falle, wo bloss durch positive Satzung des Civil-R., ohne irgend welche naturale Grundlage, eine *obl.* entstanden ist (wie die *obl.* aus dem 2jährigen Alter eines Schuldscheins), und wo er dessenungeachtet immer zugleich auch eine begleitende *nat. obl.* annimmt. S. oben Nr. IV, 1.

**) A. a. O. §. 27. §. 28—33.

***) A. a. O. §. 28. S. 100.

Digitized by Google

kommt, indem die erstere hier die letztere in sich aufgenommen hat, so ist es bloss ein formaler Unterschied, wenn Chr. hier diejenigen Fälle von der Frage, ob eine Natural-Obl. überbleibe, ausscheidet, welche die gangbare Theorie als die unzweifelhaften Fälle bezeichnet, wo jene Frage zu verneinen sei.

Auf dem streitigen Gebiete selbst warnt Chr. eindringlich, die beiden Fragen nicht zu verwechseln, „ob nach eingetretenem Exceptionsschutze noch eine *obl. natur.* überbleibe?“ und: „ob dieselbe in ihren jurist. Wirkungen vom Gesetze anerkannt werde oder nicht?“ Ein Zusammenwerfen beider Fragen führe leicht zu einer *petitio principii* bei Entscheidung der zweiten, welche eigentlich allein einem Zweifel unterliegen könne, und einer gesetzlichen Entscheidung bedürfe.*)

Diess ist einer der gefährlichsten Grundsätze Christiansen's. Giebt man ihm diesen, anscheinend unbedeutenden, etwas sich von selbst Verstehendes sagenden Vordersatz zu, so wird nachher die Beweisführung gänzlich verrückt, und die Chr. Behauptungen stehen ziemlich eben so gleichberechtigt da, wie die entgegengesetzten, weil letzteren dann die Hauptgrundlagen entzogen werden.

So unbestreitbar es nun ist, dass die Frage: existirt in einem gegebenen Falle eine *obl. nat.?* und die andre: erkennt das Gesetz in diesem einzelnen Falle auch ihre jurist. Wirkungen an? in der Idee getrennt werden kann, so grundfalsch ist die Behauptung, dass nur die zweite einem Zweifel unterliegen könne, und einer gesetzlichen Entscheidung bedürfe.

Selbst wenn man die Chr. Ansicht billigen wollte, dass Alles, was irgend Dankbarkeit, Anstand, Sitte u. s. w. erfordere, eine Natural-Obl. hervorbrächte, würde doch noch immer Streit, und zwar erst ein recht endloser, absolut unentscheidbarer darüber entstehen, was denn eigentlich die Sitte oder Dankbarkeit erfordere?

Aber der ganzen Theorie der Natural-Obl. ist von dem modernen Rechtszustande, soweit letzterer auf dem gemeinen R. beruht, ein von dem Christiansen'schen so grundverschiedner, unverrückbarer Standpunkt angewiesen, dass für unsre Construction jener Theorie aus den Röm. Rechtsquellen beide Fragen nach Existenz und Wirksamkeit der Natural-Obl. in der That zusammenfallen.

Man muss nur bedenken, wie allmählich sich die *obl. natur.* überhaupt in ihren schwächsten Anfängen dem starren Civil-Rechte

*) §. 29. *pr.*

Digitized by Google

entrungen hatte, wie viele Verhältnisse bei diesen ersten Anfängen stehen blieben,*) nachdem sich die Natural-Obl. zu einem compacten Ganzen von einer gewissen Anzahl Wirkungen erhoben hatte, wie unbestimmt, und durch den practischen Verkehr wechselnd die Grenzen zwischen *obl. civil.*, *natural. obl.*, und jenen angedeuteten ersten Rudimenten einer solchen waren; man muss bedenken, dass uns die Grundlage dieses ganzen Gebäudes, das *jus gentium* (*fr.* 84. §. 1. *D. de R. J.*) fehlt, sowie der Schlussstein, der *praetor peregrinus*, durch dessen Jurisdiction das *jus gent.* erkennbar und seine Rückwirkung auf das Civil-Recht vermittelt wurde: dann leuchtet es ein, dass weder unser sog. Natur-Recht das Gebiet ist, wohin wir das Institut der Natural-Obl. verpflanzen können, noch im Röm. R. brauchbare Principien gegeben sind, wonach wir eine practische Weiterbildung jenes Instituts nach unserm Rechtsbewusstsein vornehmen könnten. Denn das einzige Princip,**) welches uns das Röm. R. für diese Lehre giebt, — und nach seinem Standpunkte in der That das einzig richtige — ist das *dare oportere* nach *jus gentium*, für welches letztere wir nun einmal auch nicht das entfernteste Analogon haben.

Das Röm. R. ist also unsre einzige Quelle für die *natur. obl.*, und zwar kennen wir letztere lediglich in der Ausbildung, wie sie im Röm. R. zur Zeit Justinian's existirte. Veranschaulichen wir uns nun den Entwicklungsgang und die Auffassungsweise der *natur. obl.* im Röm. R., und fragen uns dann, was es sagen will, wenn es heisst: in diesem oder jenem Falle existirt eine *natur. obl.* (*natura debet* oder *natural. obl. manet*).

Das Röm. R. kannte nur eine Obligation mit Zwangsverbindlichkeit durch Klagbarkeit. Bald wurden indessen Verhältnisse auf dem Rechtsboden recipirt, und dadurch zu juristischen, und zwar zu Obligations-Verhältnissen gemacht, die zwar der Klagbarkeit entbehrten, aber die übrigen, insbesondre die oben angeführten Wirkungen der (Civil-) Obligationen theilten. Für diese Verhältnisse kam der Name *natural. obl.* auf, und es untersuchten nun die alten Juristen in ihren Schriften, in welchen Fällen solche Natural-Obl. zu statuiren seien, wobei ihnen das *jus gent.* zur Richtschnur diente. Wo ein Jurist also nach Gründen entschied: hier ist eine Natural-Obl. zu statuiren, da sagte er: hier findet zwar keine Klagbarkeit,

*) Nämlich fast alle diejenigen, wobei nach geschehener Leistung nur die *cond. indeb.* wegfiel.

**) Ausdrücke, welche beiläufig die generellste *ratio* eines Gesetzes, die *aequitas* oder *pietas*, erwähnen, können natürlich nicht als brauchbare Principien gelten.

Digitized by Google

aber ein durch *soluti retentio*, *compensatio etc.* geschütztes Rechts-Verhältniss Statt. — Oder wie? Wenn es in unsren Criminal-Gesetzbüchern heisst: Raub ist mit Zuchthaus zu bestrafen, Diebstahl mit einfachem Gefängniss, und nun Fälle des Diebstahls aufgezählt werden, welche wegen der besondern Qualification für Raub gelten sollen; — ist es da erlaubt, die Fragen nach Existenz und Wirkungen zu trennen, und zu sagen: ja, die Existenz des Raubes müssen wir wohl zugeben, aber hat das Gesetz auch in diesem Falle die gesetzlichen Wirkungen des Raubes anerkannt?!

Für die Röm. Juristen war es ein ganz besonders schwieriges Problem, ihre, auf dem positiven Rechte beruhenden Exceptionen mit der, durch das *jus gent.* repräsentirten *aequitas* in's Gleichgewicht zu bringen, wozu gleichfalls das neugeschaffene Institut der Natural-Obl. angewandt wurde. Es ward festgestellt, dass neben manchen Exceptionen die alte *obligatio (civilis)* als *naturalis* fortbestehen sollte. Was heisst das?

Nach manchen Interpreten nicht mehr und nicht weniger, als folgendes: „Da die Aufhebung einer *obligatio* durch gewisse Exceptionen lediglich auf dem alten, starren Charakter des formalen Rechts beruht, die natürliche Anschauungsweise aber das Sachverhältniss ganz anders ansieht, so wollen wir der Forderung der *aequitas* nachgeben, und dazu das, dieser *aequitas* entsprechende neue Institut der *natural. obl.* anwenden.

Wir geben also zu, dass in einem solchen Falle nach eingetretenem Exceptions-Schutze doch noch eine *natur. obl.* überbleibe; — es versteht sich aber von selbst, dass es gerade so gut ist, als ob keine Natural-Obl. überbleibe; denn es ist ein bekannter Satz: *nihil interest, ipso jure quis actionem non habeat, an per exceptionem infirmetur;* und *qui except. perpetuam habet, solutum per errorem repetere potest.**)

Der letztere Satz namentlich ist beständig dafür angeführt, dass neben der *exc. rei judicatae* keine Natural.-Obl. auf Seiten des mit Unrecht absolvirten Schuldners überbleiben könne, weil ja dieser eine *exc. perpetua* habe, folglich das irrthümlich Gezahlte condiciren könne, weswegen denn endlich — folglich — auch keine Natural-Obl. hier Statt finden könne."

Diese Schlussfolgerung wäre vortrefflich, wenn es überhaupt erlaubt wäre, da durch wissenschaftliche Entwickelung heterogener

*) *fr.* 112. *D. de R. J.* — *fr.* 40. *pr. D. de cond. ind.*

Digitized by Google

Rechtsverhältnisse eine specielle Entscheidung zu suchen, wo ein vollkommen deutliches Gesetz mit dürren Worten den speciellen Fall entscheidet, und zwar im entgegengesetzten Sinne, als wohin jene Schlussfolgerung führt, wie diess für unsern Fall *fr.* 60. *pr. D. de cond. indeb.* thut; nicht zu gedenken dessen, dass jener im *fr.* 40. *pr. D. de cond. ind.* vorgetragene allgemeine Satz für unsre Frage nach dem Bestehenbleiben einer *natur. obl.* ausdrücklich dahin modificirt wird *(fr.* 66. *D. de R. J.)*, dass, um gänzlich (also auch *naturaliter)* aufzuhören, *debitor* zu sein, eine *exc. justa, nec ab aequitate naturali abhorrens* erfordert werde. Im *fr.* 60. *pr. D. de cond. ind.* wird nun die *exc. rei judicatae* als eine solche, welche eine Natural-Obl. überlässt, welche also *ab aequitate natur. abhorret*, erklärt. Wie kann da aus dem, im *fr.* 40. *pr. D. eod.* enthaltenen Gemeinplatze noch das Gegentheil argumentirt werden!

Ebenso ist von unsern besten Juristen aus der Natur der Rechtskraft ganz ernsthaft argumentirt, dass damit das Bestehen, oder wenigstens die Wirksamkeit der *natural. obl.* gänzlich unvereinbar sei, dass wir also wirklich in unserm Falle keine Natural-Obl. anerkennen könnten.

Diese Behandlung der vorliegenden Frage ist in der That einzig in ihrer Art, und wohl bei keiner einzigen andren Controverse auf dem ganzen Rechtsgebiete gewagt. Danach könnten wir also sofort darthun, dass im Röm. R. keine *exc. S. C. Vellejani* oder *Macedoniani* (wenigstens nicht wirksam) existirte, wenn wir uns nur darauf beriefen, dass es mit der, bei allen Contracten zu wahrenden *bona fides*, oder mit dem modernen Rechtssatze, dass jeder Vertrag zu halten sei, oder endlich mit der Sicherheit des Verkehrs gänzlich unvereinbar wäre, wenn z. B. der Haussohn die Rückzahlung eines Darlehns wirklich verweigern könnte, da es ja Niemand einem Andren ansehen könne, ob er noch Haussohn sei u. s. w.

Nein, eine solche Behandlung des Rechtsstoffes sei ferne von uns! Haben denn etwa die Röm. Juristen die Rechtskraft nicht gekannt? Sie, die den Wirkungskreis der *res judicata* so fein bis in die äussersten Grenzen ausgesponnen, und die unwandelbarsten Principien dafür niedergelegt haben?

Wenn die Röm. Juristen die Rechtskraft gekannt, und daneben das Bestehenbleiben einer Natural-Obl. für den mit Unrecht frei gesprochenen Schuldner ausgesprochen haben, so können wir begreiflicherweise nicht eben jene Rechtskraft dazu anwenden, diese Natural-Obl. aus dem Rechtsgebiete zu verbannen.

Digitized by Google

Nur der eine Ausweg bliebe hier übrig, worauf Chr. allerdings das ganze Gewicht legt, die Frage nach dem Bestehen einer Natural-Obl. von der nach ihrer Wirksamkeit zu trennen, und letztere danach nicht immer einzuräumen, wo das Röm. R. die erstere anerkennt.

Chr. ist indessen den Beweis dafür, dass es Natural-Obl. gäbe, welche keine Wirksamkeit hätten, schuldig geblieben.

Die Wirkungen der Natural-Obl. werden immer ganz allgemein*) für jede (bestehende) Natural-Obl. angegeben, ohne die leiseste Andeutung, dass es auch Natural-Obl. ohne diese Wirkungen gebe. Ja, in vielen Stellen wird die Wirkung einer *natural. obl.* geradezu und lediglich auf das blosse Bestehen derselben zurückgeführt, was doch unmöglich wäre, wenn letzteres nicht zu ersterer genügte. So heisst es im *fr.* 19. *pr. D. de cond. ind.*:

Si poenae causa ejus, cui debetur, debitor liberatus est, natur. obl. manet, et ideo solutum repeti non potest. (Die Wirkung der *soluti retentio* wird also lediglich darauf zurückgeführt, weil eine *natur. obl.* überbleibt, besteht.)

Fr. 9. §. 4. *fr.* 10. *D. ad S. C. Macedon.: Hi demum solutum non repetunt, qui ob poenam creditorum actione liberantur ...; quia natural. obl. manet.***)

Berücksichtigen wir nun vollends die Umstände und die Art und Weise, wie uns im *fr.* 60. *D. de cond. ind.* der Satz vorgetragen wird, dass der mit Unrecht freigesprochene Schuldner *naturaliter* verpflichtet bleibe.

Um die Statthaftigkeit oder Unstatthaftigkeit der *condict. indeb.* zu bestimmen, gehen die Röm. Juristen von dem einen Criterium aus: ist überhaupt ein — wenn auch nur naturales — *debitum*, also mindestens eine *obligatio natur.* vorhanden gewesen? Sie untersuchen daher in solchen Fällen kurzweg die Frage, ob eine *natur. obl.* vorhanden, *resp.* übrig geblieben ist, oder nicht, und in der Antwort liegt dann *implicite* sofort die Entscheidung über Zulässigkeit oder Unzulässigkeit der *condict. indeb.*

Wenn nun bei der Frage, ob auf Seiten eines mit Unrecht freigesprochenen Schuldners, wenn er dennoch leiste, die *condict. indeb.*

---

*) *fr.* 6. *D. de compensat. (etiam quod natura debetur, venit in compensat.)* *fr.* 64. *D. de cond. indeb. (debiti vel non debiti ratio in condictione naturaliter intelligenda est)* *fr.* 14. §. 1. *D. de pignor. (ex quibus causis natur. obl. consistit, pignus perseverare constat.).*

**) *fr.* 8. §. 1. *D. ratam rem hab.* *fr.* 60. *D. de cond. ind.*

Digitized by Google

statthaft sei,*) die Antwort erfolgt: für einen solchen bleibe allerdings eine *natur. obl.* übrig; so wäre das doch mehr als eine unvorsichtige, es wäre eine grenzenlos dumme Antwort, wenn damit der Sinn verbunden sein sollte: vorhanden ist also diese *natur. obl.* noch, weil aber dem Schuldner aus dem Urtheile die *exc. rei judicat.* zusteht, so kann die *natur. obl.* nicht geltend gemacht werden, keine Wirksamkeit äussern, und folglich kann der freigesprochene Schuldner das nachher Geleistete allerdings condiciren.

Ist diese Interpretation schon an sich unmöglich, weil die Römer eben mit dem Bestehen der *natur. obl.* schlechthin die Unzulässigkeit der *condict. ind.* andeuten, so begreift man es vollends nicht, wie man aus dem Wesen der Rechtskraft den Untergang oder die Unwirksamkeit der *natur. obl.* in unserm Falle hat herleiten mögen, da im *fr.* 60. *cit.* geradezu die Unstatthaftigkeit der *condict. ind.* also die Wirksamkeit der bestehenden Natural-Obl. ausgesprochen ist (*nec absolutus nec condemnatus repetere posset*).**)

Woher aber, bei solcher Klarheit des Gesetzes die ewig sich wiederholenden hartnäckigen Versuche die Natural-Obl., oder wenigstens ihre Wirksamkeit in unserm Falle wegzuleugnen?

Ich glaube nicht zu viel zu behaupten, wenn ich als den einzig möglichen Erklärungsgrund den angebe, dass sich unser heutiges Rechtsbewusstsein allgemein gegen den, im *fr.* 60. *cit.* vorgetragenen Satz auflehnt, dass wir eine fortdauernde Wirksamkeit der Natural-Obl. nach dem freisprechenden Erkenntnisse für einen innern Widerspruch, ja für eine civilistische Unmöglichkeit halten.

Gehen wir dann aber ehrlich zu Werke! Gestehen wir, dass das inconsequente, oder gar schlechte Gesetz existirt, oder wenigstens existirt hat***) und suchen wir dasselbe durch ehrlichen Kampf zu beseitigen. Wenn statt dessen aber in die tiefsten Fundgruben

*) Allerdings wirft das *fr.* 60. *D. cit.* nicht *principaliter* und ausdrücklich diese Frage auf, sondern handelt von einem Schuldner, der vor dem Urtheil zahlt. Allein der Entscheidungsgrund wird von dem im Texte besprochenen Falle hergenommen, weshalb also diese Frage gleichfalls ihre Antwort in dem Fragmente findet.

**) Vor dieser, die Frage *ex professo* behandelnden, die Entscheidung weitläufig und auf das Schärfste begründenden Stelle muss jede andere weichen. — Gut sind die unterstützenden Stellen als solche nachgewiesen von Fein im Arch. für civil. Prax. XXVI. Heft II. Nr. I. §. 3. u. 4. — Ueber die scheinbar entgegenstehende Stelle (die doch aber höchstens eine Ausnahme der Wirksamkeit der *natur. obl.* allein für das Pfandrecht beweisen könnte) nämlich über *fr.* 13. *D. quib. mod. pign. solv.* s. daselbst §. 5.

***) Wie diess Kierulff, Theorie u. s. w. S. 43. in anzuerkennender Weise thut.

Digitized by Google

der Rechtsgeschichte hinabgestiegen wird, um zu beweisen, dass im ältern Röm. Processe das Urtheil je nach der Processart zwiefach gewirkt hätte, dass gewisse im Röm. R. generell vorgetragene Rechtssätze (wie *fr.* 60. *cit.*) nur auf die eine Art jener zwiefachen Wirkung zu beziehen, und dass diese Art unglücklicherweise im Justinian. Rechte antiquirt sei, dass also jene, als practisch vorgetragene Rechtssätze, wie verlorne Schaafe, im *Corp. jur.* ständen, und zufälligerweise durchaus unpractisch wären *); wenn, sage ich, der höchste juristische Scharfsinn aufgeboten wird, um diess winzige Stellchen (*fr.* 60.) zu beseitigen, das nun einmal absolut sich nicht beseitigen lässt: so kann man das höchstens eine geistreiche Spielerei nennen. Es giebt dergleichen aber Anlass zu dem Vorwurfe, als sei die eigentliche Sphäre der Juristen — Unsicherheit des Rechts, als sei die höchste Stufe der Gelehrsamkeit — Mikrologie, das einzige Streben der Interpretation — unter Benutzung dieser oder jener rechtsgeschichtlichen Quelle die Bedeutung eines Satzes im *Corp. jur.* festzustellen, welche derselbe gerade zur Zeit seiner Erlassung vor 1200 Jahren gehabt hat, und jene Bedeutung auch für das heutige Rechtsleben als die allein normgegebende, ich möchte fast sagen, allein seligmachende zu vindiciren.

Renaud führt als Beispiele derjenigen Exceptionen, welche eine Natural-Obl. überlassen, ausser der so eben besprochenen *exc. rei jud.*, noch die *temporalis exc.* und die *exc. S. C. Macedoniani* an.

Ueber letztere herrscht überall kein Zweifel; denn sie hat ja eben zu der (falschen, oder wenigstens nicht ausreichenden) Unterscheidung der Quellen zwischen *exc. in odium creditoris* und *in favorem debitoris* Veranlassung gegeben.

Desto bestrittener ist wieder die Wirkung der *temporalis exc.* (genauer *praescriptio*), um so mehr, weil hierüber directe Quellen-Zeugnisse, an die sich die Interpretation anlehnen könnte, angeblich gänzlich fehlen.

Mir scheint nun zwar die vorliegende Frage durch das Röm. R. selbst *per analogiam* und durch mehre unverwerfliche Argumente entschieden. Die Analogie bietet die Bestimmung über Process-Verjährung im *fr.* 30. §. 1. *D. ad leg. Aquil.* dar,**) wonach bei diesem

*) Wie diess Verfahren von der Pfordten in Bezug auf unsre Frage angewandt hat. Archiv XXV. Heft I. Nr. IV. — Dagegen Fein, a. a. O. Nr. XIII. §. 9.

**) Es ist auffallend, dass Savigny, System B. V. §. 249. *not.* d., mit Uebergehung dieser Stelle, lediglich *fr.* 8. §. 1. *D. ratam. rem. hab.* zur Beweisführung gebraucht, während diese Stelle doch mit keinem Worte der (Klag- od. Process-)

Digitized by Google

letztern Institute sicher eine *natural. obl.* überbleiben musste, weil sonst von einem bestehenden Pfand-Rechte und einer wirksamen Pfandklage keine Rede sein könnte.

Die übrigen Argumente, welche einen Rückschluss auf das Bestehenbleiben einer Natural-Obl. nach verjährter Klage nicht nur erlauben, sondern geradezu nothwendig machen, sind zusammengestellt bei Savigny, a. a. O. §. 249. S. 379. bis §. 251. S. 403.

Allein vor Allem muss man doch untersuchen, ob die Frage: „neben welchen Einreden bleibt eine Natural-Obl. über?“ bei dem Institute der Verjährung überhaupt mit einigem Grunde Rechtens aufgeworfen werden kann: und diess scheint mir schlechthin zu verneinen.

Nach der herrschenden, und auch hier, gegen Chr. vertheidigten Ansicht ist die Natural-Obl. in ihrem ausgebildeten Zustande eine eben solche Obligation, wie die Civil-Obl.: der einzige Unterschied zwischen beiden besteht in dem Mangel der Klage. Die Wesenheit der *temporalis praescr.* besteht aber, nach der vortrefflichen Darstellung Savigny's, lediglich darin, dass sich der Schuldner gegen die Klage des Berechtigten durch jene *praescr.* schützt. Die Klagverjährung steht also allein dieser einen Seite eines Obligations-Verhältnisses (der Klagbarkeit) gegenüber, den Obligations-Nexus selbst berührt sie gar nicht. Wie kann da die Frage aufgeworfen werden, ob nach der Klagverjährung der naturale Bestandtheil der betr. Obligation — falls ein solcher überhaupt vorhanden — der nie mit einer Klage bekleidet war, annoch fortdauere?!

In der That, mir scheint diese Frage gerade so zusammenhanglos, wie die berüchtigte *quaestio Domitiana*, ob der (dritte) Schreiber eines Testaments auch als Testamentszeuge auftreten könne!

Die Sache ist so einfach, dass sie sich scharf in einer algebraischen Formel ausdrücken lässt, nämlich in der Formel $a + b - b = a$; wobei a das innere Wesen jeder *obligatio*, b die juristische Erzwingbarkeit auf dem Wege der Klage bedeutet.

Die Wirkungen einer jeden (auch der Natural-Obl.) sind 1) Compensations-Befugniss, 2) *soluti retentio*, 3) Grundlage einer Pfand- und Bürgschafts-Bestellung u. s. w., endlich auch (diess jedoch für Civil-Obl. allein) Erzwingbarkeit durch Klage. — Wenn nun das positive Recht den Satz aufstellt, dass die Erzwingbarkeit einer

Verjährung gedenkt, sondern aus andren Gründen der gewünschte Sinn in jene Stelle nur hineingetragen ist.

Digitized by Google

Obl. durch Klage unter gewissen Bedingungen, wie bei der *temporal. praescr.* wegfallen soll, so kann man doch unmöglich fragen, ob diese *temporal. praescr.* zu denjenigen Einreden gehöre, welche eine Natural-Obl. bestehen lasse; denn mit der *obl.* überhaupt beschäftigt sich ja jene Einrede überall nicht, sondern lediglich mit deren Erzwingbarkeit durch Klage. Da nun aber diese eine Wirkung der Natural-Obl. gänzlich fehlt, so fällt letztere begreiflich überhaupt nicht in das Gebiet der Verjährung, weshalb man denn eine solche für die ursprünglichen Natur.-Obl. auch nie behauptet hat. Gleicherweise ist es noch nie Jemandem eingefallen, einen Unterschied zwischen der gleich ursprünglichen (z. B. durch Geschäfte zwischen Hausvater und Haussohn) und der, einer Civil-Obl. (z. B. der *stipulatio*) innwohnenden Natural-Obl. aufzustellen, und dort andre Wirkungen zu behaupten, als hier, wenn z. B. der Stipulations-Obl. die Einrede des *S. C. Macedon.* entgegensteht.

Und dennoch wird hier, wo der Natural-Obl. die Klagbarkeit durch das Civil-Recht hinzutrat, der Einfluss der Klagverjährung auf die Natural-Obl. in Frage gestellt, während man bei letzterer, wo sie gleich ursprünglich allein stand, jeden Einfluss der Klag-Verjährung leugnet.

Gründe für diese verschiedne Behandlung, für diese grosse Inconsequenz werden nicht angegeben.

Auch übersieht man gänzlich den engen Zusammenhang, der zwischen der Unverjährbarkeit der Exceptionen und unsrer *Frage* Statt findet, indem bekanntlich der Hauptfall der Natural-*Obl.*, das *nudum pactum*, eine vollgültige Einrede hervorbringt, also auch hier die gänzliche Unanwendbarkeit der Verjährung auf Natural-Obl. sich bewährt.

Auffallend ist es nur, dass Savigny diese Lösung unsrer Frage nicht allein nicht adoptirt, sondern auf das Heftigste dagegen geeifert hat. Man kann nämlich die hier gegebene Darstellung allerdings so bezeichnen, dass dabei als Criterium angenommen sei die Frage: wird durch die Klagverjährung das Recht selbst oder nur die Klage aufgehoben? und diese Auffassung der Sache bezeichnet Savigny wiederholt*) als begriffsverwirrend und verderblich.

Man darf indessen nur die Erklärung dieses Schriftstellers über das Wesen der *temporal. praescr.* einige Paragraphen vorher lesen,

*) A. a. O. §. 248. S. 366. 370. 373.

Digitized by Google

um die von ihm so hart verurtheilte Auffassung unsrer Frage als das allein mögliche, allein entscheidende zu erkennen.

Savigny sagt dort nämlich:*) „Wenn ein Klagrecht dadurch untergeht, dass der Klagberechtigte dasselbe innerhalb eines gewissen Zeitraums auszuüben unterlässt, so heisst diese Aufhebung des Rechts Klagverjährung. Der Röm. Ausdruck *temporis* oder *temporal. praescr.* bezeichnet unmittelbar nicht diese Veränderung, oder den für den Berechtigten eintretenden Verlust, sondern das dem Beklagten erworbene Recht, jeden ferneren Versuch der Ausübung dieser Klage durch Exception auszuschliessen."

In dieser Erklärung liegt eine Ungenauigkeit des Ausdrucks, die gleichwohl den Sinn nicht zweifelhaft machen kann. Man könnte nämlich aus den Worten: so heisst diese Aufhebung „des Rechts"**) Klagverjährung — die Behauptung herauslesen, dass das ganze Recht, nicht bloss die Klage aufgehoben sei.

Diese Interpretation ist aus dem doppelten Grunde schlechthin unmöglich, weil Savigny in dem Vordersatze lediglich vom Klagrechte gesprochen hat, die im Nachsatze erwähnte Aufhebung „des Rechts" also kein andres Recht beziehen kann, als das, wovon allein die Rede gewesen ist, also das Klagrecht***) und weil er die Klagverjährung nur *per except.* wirken lässt mit dem Bemerken: *per exc.* aufheben heisse gerade, nicht das Recht selbst vernichten, sondern nur die Klage entkräften. (S. 369.)

Nun frage ich aber, ob, bei dem Begriffe jeder Natural-Obl., und bei ihrer anerkannten Klaglosigkeit, das Recht des Beklagten, die Ausübung eines (neben jener Natural-Obl. bestehenden) Klagrechts durch Exception auszuschliessen, jenes Gebiet der Natural-Obl. möglicherweise berühren kann?!

Nur wenn Savigny eine verschiedene Natur der gleich ursprünglich ohne Klage entstandenen, und derjenigen Natural-Obl., welche einer Civil-Obl. inhäriren und *sublata civili causa manent*, behauptet hätte, könnte man ihm zugeben, dass die Klagverjährung bei den letztern einen Einfluss äussern könnte, den sie bei den erstern anerkannt nicht hat.

Nicht glücklich ist der von Savigny gemachte Versuch, die Lösung unsrer Frage an die Lehre des Röm. Rechts von der Auf-

*) A. a. O. §. 237. *pr.*

**) Sollte genauer „des Klagrechts" heissen.

***) Wie es denn auch in dem folgenden Satze wieder entsprechend heisst: „jeden fernern Versuch der Ausübung dieser Klage auszuschliessen."

Digitized by Google

hebungsart der Obligat. *ipso jure* oder *per except.*, und im letztern Falle wieder entweder *manente* oder *sublata naturali oblig.* zu knüpfen.

Zugegeben muss allerdings werden, dass diess das Schema für die Aufhebungsarten der Obligation ist, und dass die Klagverjährung nur *per except.* wirkt; allein daran zweifelt Niemand, und es fragt sich nun erst, ob die *per except.* wirkende Klagverjährung eine Natural-Obl. überlasse oder nicht?

Savigny entfernt also durch die von ihm substituirte Auffassungsweise unsre Frage bedeutend vom Sitze ihrer Lösung. Es ist aber mehr, als ein blosses *superfluum*, hier an die Aufhebungsgründe der Obligationen die Untersuchung anzuknüpfen, also einen Schritt zurückzugehen: es verwirrt und erschwert gerade die Savigny'sche Methode, nicht die von ihm getadelte, die Lösung unsrer Frage; und das aus folgendem Grunde.

Die *temporal. praescr.* ist generisch verschieden von allen übrigen Exceptionen. Der Zweck und die letzte Wirkung aller letztern ist: ein *jure* erworbenes Recht schlechthin unwirksam zu machen: *nihil interest, ipso jure quis actionem non habeat, an exceptione infirmetur.*

Eine *obl.*, welcher die *exc. metus, doli, pacti conventi, laesionis ultra dimid. etc. etc.* entgegensteht, ist ihren sämmtlichen Wirkungen nach so gut, wie aufgehoben, d. h.: es kann daraus mit Erfolg nicht geklagt, nicht compensirt, nicht retinirt werden, es kann daran kein accessorisches Geschäft, wie Pfandrecht, Bürgschaft u. dgl. geknüpft werden u. s. w.

Diese Sache ist bekannt genug; ich erinnere nur zum Beweise an die Rechtsregel: *qui except. perpetuam habet, solutum per errorem repetere potest.*

Welchen Zweck hat nun die *tempor. praescr.*, was ist ihr Wesen?

Sie giebt dem Schuldner das Recht, jeden ferneren Versuch der Ausübung der betr. Klage auszuschliessen.

Dass sie auch auf die übrigen Wirkungen einer Obligation, auf das *solutum non repetere etc.* berechnet sei, davon steht kein Wort in den Gesetzen. So wenigstens v. Savigny, und mir scheint dessen Lehre durchaus quellengemäss.

Dass unter diesen Voraussetzungen die Verjährung nur das Klagrecht, nicht die Obligation zerstöre, folglich auf die Fortexistenz der etwaigen Natural-Obl. ganz ohne Einfluss bleibe, ist schon oben nachgewiesen.

Digitized by Google

Deshalb ist es verwirrend, ausdrücklich daran zu erinnern, dass die Verjährung nur *per except.* wirke, eine *per except.* aufgehobene Obl. aber bald eine Natural-Obl. überlasse, bald nicht. Denn diese Unterscheidung kann sich selbstredend nur auf solche Exceptionen beziehen, welche nicht schon ihrem Wesen nach nur auf eine einzelne und zwar bei der Natural-Obl. sich gar nicht vorfindende Wirkung einer Obligation berechnet, sondern, welche im Allgemeinen einem gewissen Obligat.-Verhältnisse entgegengesetzt sind.

So bei der *exc. metus, jurisjurandi, doli, S. C. Vellejani etc.* Das Civil-Recht stellte diese Rechtsbehelfe im Allgemeinen auf: da war es, als die *aequitas* in's Röm. R. eindrang, allerdings möglich, zu fragen, ob durch jene Exceptionen auch der naturale Bestandtheil der Obligationen afficirt werde, was nur durch die, im Röm. Rechtsleben thätigen Organe, namentlich durch die Rechtsbildung des Prätors und die respondirenden Juristen beantwortet werden konnte.

Aber bei einem solchen Rechtsbehelfe, der gleich ursprünglich nicht der Obligation und namentlich dem Rechte des Gläubigers im Allgemeinen oder schlechthin entgegengesetzt wurde, sondern lediglich dem Beklagten das Recht gab, zu verlangen, dass die dem Gegner aus einem Rechtsverhältnisse einst erwachsene Klage nicht *in judicio* zur Erörterung gelassen werde, dabei konnte man unmöglich die Frage über den Einfluss dieses Rechtsbehelfs auf die Natur.-Obl. aufwerfen, weil eine solche der Klage entbehrt, und also desjenigen Bestandtheiles einer Obligation, worauf die Klagverjährung allein berechnet ist, und möglicherweise einwirken kann.

Diess ist ohne Zweifel der Grund, weshalb sich im Röm. R. keine Entscheidung darüber findet, ob nach eingetretener Klagverjährung die betr. Obligation noch als Natural-Obl. fortbesteht oder nicht. Denn wenn diese Frage nach Röm. Begriffen überhaupt denkbar gewesen wäre, so würde sie ganz sicher eine positive Beantwortung gefunden haben, und diese uns eher von den Compilatoren überliefert sein, als die Wirkung der *res (male) judicata* auf die Natural-Obl., weil die Verjährungs-Einrede eine weit practischere Frage bildet, ja in Wahrheit *toto die* vorkommt, während die Behauptung einer übrig gebliebenen Natural-Obl. wegen irriger Absolution eines wahren Schuldners fast nie vorkommen wird, schon wegen der Schwierigkeit des Beweises.

Schon die vorstehenden Bemerkungen werden genügen, um die Behauptung zu rechtfertigen, dass die Exceptionen (ursprünglich) immer gegen das Recht selbst gerichtet sind, während die Klagver-

Digitized by Google

jährung gleich ursprünglich lediglich die Erzwingbarkeit des Rechts durch Klage verhindern sollte, dass also die letztere um deswillen jedenfalls die Natural-Obl. unberührt lasse, weil sie überhaupt nur die Klage, nicht das Recht selbst aufhebe, und demnach generisch verschieden von den übrigen Exceptionen sei.

Um indessen die letztere Behauptung auch formell gegen den beliebten Vorwurf einer *petitio principii* zu schützen und dieselbe als quellengemäss zu begründen, will ich daran erinnern, dass die Einreden der Klagverjährung keine *exceptio*, sondern eine *praescriptio* war.

Damit verhielt es sich bekanntlich folgendermassen:

Die *exceptio* wurde der Formel für den *judex* in der Art eingefügt, dass dieser angewiesen wurde, falls der Kläger seinen Klagegrund erweise, den Beklagten zu verurtheilen, wenn nicht das Vorbringen des letzteren (d. h. gerade der Inhalt der betr. Einrede) wahr sei; — für welchen letztern Fall der Bekl. dann gerade so frei zu sprechen war, wie bei verfehltem Beweise des Klägers.

Es wurde also bei einer *exc.* jedenfalls in die Sache selbst eingegangen, das Recht selbst untersucht, und im günstigen Falle der Bekl. von seiner Verbindlichkeit gegen den Kläger schlechthin befreit. *)

Es hiess also z. B.: *si paret N. N. A. A. decem dare oportere, si in ea re nihil dolo malo A. A. factum sit neque fiat, condemna.*

Diese Wirkung des *dolus* stand dem Betrogenen in jeder Art zur Seite, wie auch immer der Betrüger sein betrüglich erlangtes Recht geltend zu machen versuchte, also keineswegs bloss der Klage gegenüber. So als Einrede, wenn der Betrüger mit der Pfandklage gegen den Schuldner auftritt. Ebenso aber, wenn der Betrüger mit der betrüglich erlangten Forderung compensiren oder letztere der *condict. indeb.* entgegenstellen will. Der *dolus* (und jede andre peremtorische, wahre Exception, wenigstens ursprünglich vor Ausbildung der Theorie von der Natural-Obl.) schlägt immer den ganzen Rechtsanspruch des Betrügers nieder, nachdem alle

*) Die Statuirung der Wirkungen einer Natural-Obl. neben dieser befreienden Einrede (z. B. des Macedonian. Senatsschlusses) hat also allerdings etwas höchst Auffallendes, in sich Widersprechendes, und ist nur dadurch zu erklären, dass die Natural-Obl. bei ganz andren Verhältnissen (beim *nudum pactum*, und der fehlenden Persönlichkeit) aufkam, und dann diess einmal vorhandene Institut selbstständig nach den Grundsätzen der *aequitas* fortgebildet wurde, wo es denn mit den Grundsätzen des Civil-Rechts und Civil-Processes bald in inneren Conflict gerieth.

Digitized by Google

Thatsachen *in judicio* erwogen, und rechtlich abgeurtheilt sind.

Die Formel hiess in diesem Falle: *Si paret N. N. A. A. X. dare oportere, nisi Aulus Agerius Numer. Negidio tantundem debet, aut si in ea re quid dolo malo N. N. factum est aut fiat, condemna.*

Es drängt sich also bei allen diesen Rechtsbehelfen für den Bekl., da sie das Recht des Gegners in jeder denkbaren Art zerstören können, und ursprünglich zerstört haben, mit Nothwendigkeit die Frage auf: welche derselben haben einen so streng positiven Charakter, dass gleichwohl das durch sie elidirte Recht des Klägers die Wirkungen der Natural-Obl. nach der *aequitas* behalten muss.

Ganz anders bei der Klagverjährung, welche gleich ursprünglich als *praescriptio* auftrat.

Es ist gewiss ein Grundirrthum der früheren Doctrin, von dem sich auch Savigny noch nicht frei gemacht hat,*) dass gewisse Exceptionen vor die *formula* geschrieben seien, und deshalb *praescriptiones* geheissen hätten, ohne dem Wesen nach im Geringsten von den Exceptionen abzuweichen. Zugegeben, dass die Röm. Juristen eine solche Albernheit begangen hätten, *ad libitum* gewisse Einreden vor die Formel zu schreiben, so ist es weder denkbar, dass die nachfolgenden Prätoren sich an einen solchen haltlosen Einfall wie an ein Gesetz gebunden hätten, noch dass die Röm. Juristen für eine solche gedankenlose Spielerei einen besondern technischen Ausdruck erfunden haben sollten, an den sich so gern besondre Begriffe und Regeln anknüpfen. Diese Manie, wesenlose Begriffe zu bilden, und diese dann mit besondern Kunstnamen zu versehen, war der Neuzeit vorbehalten, die denn auch in den letzten zwei Jahrhunderten sich selbst darin übertroffen, und die Klarheit der Wissenschaft dadurch gänzlich verdorben hat.

Savigny hat diesen Augias-Stall so vielfach gereinigt: warum mag er nur gerade bei dieser Frage bei der alten inhaltsleeren Erklärung stehen geblieben sein? —

Praescriptio bedeutete**) eine Anweisung an den *judex*, welche derselbe *principaliter* und *praejudicialiter* kennen und erledigen musste, ehe er der *formula* selbst überhaupt, oder (in der vom Prätor im Einzelfalle beabsichtigten Weise, also) richtig Folge leisten

*) A. a. O. §. 226. S. 164.

**) Sowohl Namen und Stellung der *praescr.*, als die uns dafür aufbewahrten Beispiele rechtfertigen diese Darstellung.

Digitized by Google

konnte oder durfte. Solche Präjudicial-Anweisungen waren für den Kläger, wie für den Beklagten möglich: der Hauptfall der letztern war die Klagverjährung (daher der barbarische Ausdruck *except. praescriptionis*).

Der *judex* sollte vor Allem beurtheilen, ob die angestellte Klage noch nicht verjährt sei. War sie diess, so kam es auf das Recht überall nicht mehr an, die Sache selbst wurde gar nicht *in judicium* deducirt, oder mit andern Worten über das Recht an sich ward gar kein Urtheil gefällt. *)

Hier zeigt sich recht die Aehnlichkeit, ja die wesentliche Einheit der Klagverjährung mit der Processverjährung. Nur durch conventionellen Sprachgebrauch bezieht man die letztere lediglich auf einen schon angefangenen Process. Das Wesen der Verjährung ist aber offenbar dasselbe, der betr. Anspruch mag überall noch nicht dem Richter vorgelegt oder der Versuch zur Einklagung schon mal gemacht sein: in jedem Falle wird durch die eingetretene Verjährung ein Process über den betr. Anspruch und ein Urtheil über das behauptete Recht gänzlich verhindert.

Hieraus ist erst die Gewichtigkeit der von der Process-Verjährung (aus *fr.* 30. §. 1. *D. ad leg. Aquil.*) hergenommenen Analogie recht ersichtlich, **) da bei diesem letztern Institute das Bestehenbleiben der Natural-Obl. ausdrücklich anerkannt ist.

Wenn aber die *praescr. temporis* den Process hinsichtlich der angestellten Klage als solchen, und ein Urtheil über das Recht selbst

*) Vgl. über die ganze Materie die gedrängte Darstellung bei Puchta, Institut. II. §. 171.

**) (Spätere Nachfüge.) — Heimbach im Rechts-Lexikon B. VII. S. 464. *lit. b.*, leugnet die Statthnehmigkeit dieser Analogie schlechthin, und behauptet, für die prätorische Klagverjährung des *annus utilis* stehe es fest, dass dadurch die ganze verjährte Verbindlichkeit aufgehoben sei nach *fr.* 1. §. 3. 10. *fr.* 2. §. 1. *D. quando de pecul. act. annal.* —

Allein die erste Stelle (die andren beiden enthalten gar nichts Sachdienliches) redet nur, wie so viele andre Stellen, von einer aufhörenden Obligation, und Savigny (V. §. 249.) hat bereits nachdrücklich darauf hingewiesen, dass die zufällig gebrauchten Ausdrücke nicht entscheiden können, weil ebensoviel Stellen nur von einer aufgehobenen *actio* sprechen, und mit beiden Bezeichnungen die Fortdauer einer *natural. obl.* gleich vereinbar ist, wie gerade Heimbach selbst in der Zeitschr. für Civil-R. u. Pr. I. S. 440—442. ausgeführt hat.

Aber auch wenn die Peculiar-Verpflichtung des Vaters nach einem Jahre gänzlich cessirte, — was würde daraus für unsre Frage folgen? Die *act. de peculio* ward allererst vom Prätor eingeführt, weshalb er auch Bedingungen und Umfang der betr. Verpflichtung ganz willkührlich bestimmen konnte. Wenn also der Prätor gleich ursprünglich die Haftungspflicht des Herrn auf ein Jahr beschränkt (*in anno, quo primum etc... judicium dabo*), so hat ein solches Verhältniss weit mehr Aehnlichkeit mit Verpflichtungen, welche *usque ad certum tempus* eingegangen sind, als mit civilen Obligationen, denen die *temporis praescr.* entgegensteht.

Digitized by Google

verhinderte, wie liesse sich daneben die Wirkung und die Behauptung rechtfertigen, dass durch diese selbe Einrede (welche überhaupt jedes Urtheil verhindert hat) das Recht positiv anerkannt, oder doch sonst positiv verloren gegangen wäre!

Es bleibt also für die Verjährung keine andre Beziehung übrig, als die einzige auf das Klagrecht des Klägers, woraus denn von selbst folgt, dass die übrigen Rechte aus dem betr. Obligations-Verhältnisse, also die Wirkungen der Natural-Obl. unberührt stehen bleiben.

Bei diesem Wesen der Klagverjährung wäre es natürlich Sache der Gegner zu beweisen, dass der Einrede der Verjährung, über ihre Natur hinaus, positiv die Kraft vom Gesetze beigelegt wäre, das ganze Recht, dem sie gegenüber steht, also auch dessen naturalen Bestandtheil zu zerstören.

Wunderbarer Weise aber verlangt z. B. Kierulff*) den entgegengesetzten Beweis von den Anhängern der diesseitigen Meinung, und nennt es eine „engherzige Interpretation," zu behaupten, dass, weil die Vernachlässigung sich nur auf die Klage bezog, auch ihr nachtheiliger Erfolg nur in dem Verlust der Klage bestehen könne. (S. 211.)

Wäre die Interpretation wirklich engherzig, so ist sie doch sicher äusserst consequent,**) und logisch wie historisch gleich unabweisbar. Liegt wirklich eine Engherzigkeit vor, so liegt sie in den Gesetzen, über die sich weder Theoretiker noch Practiker stellen darf, wie es Kierulff leider in seinem so tief eingehenden Werke gethan hat.

Nachdem dieser Schriftsteller durch eine, jeder äusseren und inneren Unterstützung entbehrende Deduction zu der Ansicht gekommen ist, die Klagverjährung vernichte das ganze Recht in jeder denkbaren Form seiner Geltendmachung, schliesst er mit den Worten:

*) Theorie des gem. Civ.-R. S. 210.: „Als wirkliches Exceptionsrecht muss es auch den regelmässigen Effekt jeder Exceptio haben, dass das ihm entgegenstehende Klagrecht" (das ist wieder im Sinne Kierulff's nicht genau gesprochen. Er musste schlechthin sagen: Recht) „dadurch relativ total wirkungslos gemacht wird. Wer hier einen beschränkteren Effect der Exceptio behaupten wollte, müsste eine besondre gesetzliche Ausnahme für d. vorliegenden Fall nachweisen." — Chr. stimmt dem völlig bei. S. 31. 32.

**) Kierulff sagt zwar: Man bedenkt nicht, dass dieselbe sog. streng juristische Consequenz auf jede Exceptio angewandt werden könnte, denn jede *exc.* ist unmittelbar nur gegen die *actio* gerichtet, und müsste darnach nur den Verlust der *actio* zur Folge haben. —

Wie unrichtig diess ist, geht aus der vorhergehenden Darstellung im Texte hervor. Die Kierulff'sche Behauptung ist nur in formell processualischer Hinsicht zutreffend.

Digitized by Google

„mit dem Resultate der bisherigen Deductionen stehen die Röm. Quellen im Einklange."

Diess ist nicht so ehrlich gehandelt, wie bei der *res judicata*, wo K., wie wir sahen, trotz des grössten Widerstrebens die *natur. obl.* anerkannte; denn K. verschweigt alle Stellen, die für die diesseitige Darstellung sprechen, und stellt zum Beweise seiner Ansicht nur *fr.* 25. §. 1. *D. rem ratam hab*, *fr.* 37. *D. de fidejussor.*, *fr.* 38. §. 4. *D. de solut.* und *fr.* 18. §. 1. *D. de pec. const.* nackt hin, wiederum ohne zu erwähnen, wie diese Stellen einer ganz andren Deutung fähig sind. *)

Nur bei der diesseitigen Ansicht ist es möglich, die Klagverjährung als solche als ein einziges, ungetheiltes Institut zu betrachten; denn es steht völlig unbezweifelt fest:

dass bei dinglichen Klagen nur die Klage verjährt, nicht das Recht.**)

Wir dürften doch also wohl billig fragen; wo für die persönlichen Klagen etwas Andres bestimmt sei? wo

eine Verschiedenheit der Klagverjährung bei dinglichen und persönlichen Klagen, überhaupt eine Zwiefältigkeit des Instituts der Klagverjährung anerkannt oder nur angedeutet sei?

So lange nicht wenigstens der letztere Beweis geführt wird, steht es positiv fest, dass die Klagverjährung schlechthin (also auch bei persönlichen Klagen) nur die Klage, nicht das Recht aufhebt. ***)

Soviel über die von Renaud angeführten, von ihm aber nicht näher begründeten, und deshalb hier selbstständig untersuchten Fälle der *natural. obl.* Es genüge nun noch die allgemeine Bemerkung, dass es andre, als die bisher untersuchten, und anerkannten Natural-Obl. nicht giebt, dass namentlich eine solche nicht existirt für den Erben zur vollständigen (d. h. ohne Abzug der Quarte) Er-

*) Vgl. darüber Savigny §. 251. Nr. VI. *not. p.* S. 405. Nr. II. S. 398 f. S. 400. *not. h.* Nr. III. S. 401.

**) *Const.* 8. §. 1. *Cod. de praescr.* XXX. *annor.*

***) Wenn eine Beweisführung für die diesseitige Ansicht noch nöthig wäre, so könnte man ein nicht unerhebliches Argument auch aus dem Ausspruche der *const.* 3. *Cod. de annali exc.* hernehmen — *cum contra desides homines et sui juris contemtores odiosae exceptiones oppositae sunt.* Hier liegt ein gesetzlicher Ausspruch vor, dass die Klagverjährung *in odium creditoris* sei, und folglich passt unser Fall unter die Regel des *fr.* 19. *pr.* u. 40. *pr. D. de cond. indeb.*, wobei es ganz gleichgültig ist, dass neben diesem ausdrücklichen Motive des Instituts noch andre legislatorische Gesichtspunkte dafür gleichfalls existiren, und in den Gesetzen angedeutet sind.

Digitized by Google

füllung der Vermächtnisse, *) für jeden Beschenkten zur Dankbarkeit gegen den Schenker, **) für die Ehefrau zur Dotation ihres Ehemanns, ***) für den Schuldner zur Verzinsung eines unverzinslichen Capitals †) u. s. w.

Nach diesen Bemerkungen über den Inhalt und die positiven Resultate der beiden Schriften über die *natur. obl.* kann ich es mir nicht versagen, einige Worte darüber hinzuzufügen, was ich namentlich daran vermisse, gleichsam ihre negative Seite.

Wie steht es mit der practischen Anwendbarkeit der *natural. obl.?* Welchen innern Werth hat das Institut für eine etwaige demnächstige Gesetzgebung?

Diese Fragen werden von den beiden recensirten Schriftstellern überall nicht aufgeworfen, geschweige beantwortet.

Ich glaube aber, dass auf dem jetzigen Standpunkte der Wissenschaft, und bei der vorwaltenden Richtung des Zeitgeistes hinsichtlich des Rechtslebens, keine Arbeit über ein ganzes Rechts-Institut mehr erscheinen sollte, ohne sich durch die Beantwortung jener Fragen zu legitimiren. Diess gilt im besonders hohen Grade von solchen Instituten des Röm. R., die auf juristischen Feinheiten und Abstractionen beruhen, und die dem heutigen Rechtsbewusstsein so gut wie gänzlich entfremdet sind.

Dazu gehört die *natural. obl.* gewiss eben so sehr, als die *patria potestas* mit der *unitas personarum*, das Concubinat, die Infamie, die *capitis deminutio*, die *bonorum possessio etc. etc.*

Wir hätten die Beantwortung dieser Fragen von beiden Schriftstellern um so eher erwarten können, da Chr. gerade das Wesen der *natur. obl.* untersucht, und den Gegenstand mit einer Ausführlichkeit behandelt, die jene wesentliche Frage um so näher legte, Renaud's Aufsatz aber überhaupt aus einem legislatorischen Gesichtspunkte geschrieben ist, endlich in dieser Hinsicht eine wahre Lücke in unserer Literatur fühlbar ist.

Es kann natürlich nicht meine Absicht sein, in dieser Recension mich weitläufig über diesen Gegenstand, der gerade in den recensirten Werken nicht behandelt ist, auszulassen. Doch geht schon aus dem Vorhergehenden hervor, und erlaube ich mir diess als *Resumé*

*) Chr. §. 23.

**) Das. §. 25. — Sell in seinen Annalen I. Nr. IV. §. 3. n. 1.

***) Chr. §. 25. — In den beiden letzten Fällen schon wegen des fehlenden Maassstabes nicht.

†) Das. §. 26. — Auch v. Vangerow, I. S. 94. In allen diesen Fällen ist lediglich die *condict. indeb.* ausgeschlossen.

Digitized by Google

der ganzen Recension nochmals anzudeuten, dass die *natural. obl.* im Allgemeinen unpractisch, in einzelnen Anwendungen unsicher geworden, und deshalb, wie ihrem innern rechtlichen Wesen nach, aus einer neuen Gesetzgebung gänzlich zu verbannen ist.*)

Die beiden Grundlagen der *natur. obl.* im Röm. R. und diejenigen, welche ohne Zweifel die Entstehung des Instituts veranlassten, waren

1. die Klaglosigkeit der *pacta nuda* und
2. die Rechtsunfähigkeit der Sklaven.

Beides ist aus dem heutigen Leben verschwunden, und damit eigentlich der Boden, aus dem das fragl. Rechtsinstitut emporgewachsen ist.

Anwendung der Natural-Obl. ist nur noch möglich

a) bei Contracten zwischen Hausvater und Hauskind;

b) bei Contracten der Minderjährigen;

c) bei solchen Obligationen, in denen dem Debitor eine Einrede zur Seite steht, welche nur den civilrechtlichen Theil der Obligation afficirt.

Alle drei Fälle sind nicht nur dem heutigen Rechtsbewusstsein ganz fremd, sondern auch in der Theorie äusserst controvers, also nicht nur entbehrlich, sondern sogar schädlich.

Ueber die innere Berechtigung des Instituts an sich aber, über seinen absoluten Werth kann wohl kaum eine Meinungs-Verschiedenheit obwalten. Mich dünkt, es giebt kein zweites Rechtsinstitut, welches so sehr den Charakter einer flüchtigen, unhaltbaren Uebergangs-Periode an sich trägt, als die Natural-Obl. Sie füllte zu ihrer Zeit aus den oben angedeuteten Gründen ein wahres Bedürfniss aus; aber darin liegt eben, dass sie nur für eine gewisse Zeit, nicht aber einen absoluten Werth hat.

Die Natural-Obl. steht als Rechtsinstitut auf derselben Stufe, wie die sog. *leges imperfectae:* sie legt Jemandem Pflichten auf, ohne ein Zwangsmittel zu deren Realisirung an die Hand zu geben, wie die *lex imperfecta* Handlungen verbietet, ohne sie zu bestrafen.

Einzelne Wirkungen der Natural-Obl. wie die *soluti retentio*, könnte man ja darum doch, wo ein wahrer Zweckmässigkeitsgrund

*) Die bisher erschienenen Gesetzbücher — soweit sie mir bekannt sind — haben diess gänzlich verkannt, sind in blinder Nachahmung am Röm. R. kleben geblieben, und haben theilweise — wie das Preuss. L. R. — die Confusion auf die höchste Spitze getrieben durch Einmischung blosser Moral-Pflichten in das Rechtsgebiet.

Digitized by Google

vorliegt, *) bei gewissen Rechtsverhältnissen *singulariter* festsetzen; das kann aber begreiflich noch keinen Grund abgeben, zu dem Zwecke ein eignes, viel weiter greifendes Rechtsinstitut zu schaffen oder beizubehalten. **)

Um die Grenzen einer Recension nicht zu sehr zu überschreiten, sollen die Ansichten unsrer beiden Schriftsteller über die *condict.*

---

*) *Quod raro accipiendum est.* — Im Röm. R. scheint kein einziger Fall stichhaltig zu sein.

**) Als diese Recension bis auf wenige Seiten fertig war, erschienen zwei neue Bearbeitungen der *natur. obl.*, die eine nach Puchta's eigner Hand entworfen, in dessen Cursus der Institut. III. §. 268. S. 64—69.; die andre von Heimbach im Rechts-Lexikon *sub voce Obligatio* B. VII. S. 459—472. Es kann mir nur sehr erfreulich sein, und gewährt den hier entwickelten Ansichten gewiss keine geringe Stütze, dass der gründliche und geistreiche Puchta wesentlich zu denselben Resultaten gelangt ist. Derselbe betrachtet nicht nur die Natur.-Obl. als eine Unter-Abtheilung des höheren gemeinsamen Begriffes der *obligatio*, sondern deutet auch namentlich auf das Unverkennbarste an, dass man nicht überall eine Natur.-Obl. suchen dürfe, wo die *condict. indeb.* ausgeschlossen sei. Er sagt in dieser Hinsicht, nachdem er die Wirkungen einer klaglosen Obligation aufgezählt, und als solche zuletzt die *soluti retentio* genannt hat: „Diese letzte Wirkung kommt zuweilen ohne die übrigen vor. Diess ist nicht eine willkührl. Beschränkung, sondern eine Folge davon, dass sie nicht mal schlechthin die Existenz einer eigentlichen *obligatio* voraussetzt. Die Zurückforderung des Gezahlten kann nämlich nicht bloss dadurch ausgeschlossen sein, dass der Zahlende wirklich *debitor* (vollkommener oder unvollkommner) war, sondern auch dadurch, dass für ihn eine sittliche Pflicht existirte, zu deren Erzwingung zwar das Recht kein Mittel giebt, zu deren Verletzung aber es ebenfalls nicht die Hand bieten darf, was geschehen würde, wenn es dem Erfüllenden eine Klage auf Zurückgabe des Gegebenen verwilligte. So hat jede *obligatio* die Wirkung der *soluti retentio*, aber nicht jede *soluti retentio* gründet sich auf eine *obligatio;* sie kann sich auch auf eine nichtjuristische Pflicht gründen, welche die Rückforderung zu einer Unsittlichkeit macht." (S. 66.)

Dagegen hat sich Heimbach wenigstens insoweit durch die Christiansen'sche Darstellung täuschen lassen, dass er behauptet, die *obl. natur.* geniesse gar keinen rechtlichen Schutz, sondern erwerbe ihn erst dadurch, dass sie erfüllt werde, in welchem Falle gar keine zu schützende Verbindlichkeit mehr existire. — Nichtsdestoweniger giebt die Heimbach'sche Darstellung eine ganz gute geschichtliche und dogmatische Uebersicht der Lehre, obgleich er sich zuweilen überall für keine Meinung entscheidet (z. B. bei den Obligationen des Pupillen), auch die *soluti retentio* zu einseitig als Wesen und Criterium der *obl. natural.* annimmt (weshalb eine solche denn auch da statuirt wird, wo Jemand ein blosses Retentionsrecht hatte, und die Sache dennoch weggab), während wieder ausdrücklich geleugnet wird, dass jede natürliche Verbindlichkeit auf dem Compensations-Wege geltend gemacht werden kann. Ob Heimbach auch hier die Christiansen'sche Theorie adoptirt hat, oder nur sagen will: „manche Natural-Obl., wie die des *servus* zur Leistung von Diensten, eignen sich ihres unbestimmten Inhalts wegen nicht zur Compensation," bleibt unersichtlich. Auch über die practische Bedeutung der Natur.-Obl. spricht sich Heimbach mit zwei Worten aus, und erwähnt namentlich, dass die Klasse der abgeleiteten Natur.-Obl. — nämlich wo eine civilrechtl. *exceptio* den naturalen Bestandtheil der Obl. überlässt — heutzutage noch unzweifelhaft vorkommen kann, und ihre volle Wirksamkeit äussert, wobei freilich für den Haupt- (fast allein practischen) Fall, die Klagverjährung, das Ueberbleiben einer Natur.-Obl. geleugnet wird. S. darüber oben die Nachfüge zu S. 532., Note **).

Digitized by Google

indeb. nur kurz angedeutet und charakterisirt, nicht eigentlich kritisirt werden.

Chr. findet

1. in der Irrelevanz des Irrthums in dem *factum* der *causa* bei einer wahren Schenkung,

2. in dem regelmässigen Rückforderungsrechte wegen der irrthümlichen Annahme einer juristischen Verpflichtung,

3. mit Ausnahme der Fälle, wo eine *natur. obl.* vorlag,

das Princip des Röm. R. ausgesprochen, dass jede Leistung gültig sei, welche, trotz des Irrthums in der *causa*, wirklich gewollt wurde, wie in den Fällen unter Nr. 1. u. 3.; dass dagegen die Leistung nicht aufrecht erhalten werden dürfe, welche in Folge des Irrthums nicht wirklich, sondern nur scheinbar gewollt sei, wie im zweiten Falle. Denn jede auf dem Willen einer Person beruhende, juristische Wirkung sei von dem wirklichen Vorhandensein dieses Willens, nicht von einer scheinbaren Willenserklärung abhängig. (S. 39.)

Darauf untersucht Chr. in 12 §§. von S. 39—69. die Natur des Irrthums und seines Einflusses auf den Willen und auf die Rechtsgeschäfte im Allgemeinen, wobei er zu ff. Resultaten gelangt:

„Der Irrthum kann sich in zwiefacher Weise im Civil-Rechte wirksam erweisen, nämlich

1) als positiver Grund gewisser, vom Gesetze unmittelbar mit ihm verbundener Wirkungen, z. B. bei der Usucapion, bei den ädilicischen Klagen;

2) mittelbar oder negativ, insofern er in Beziehung zu einer andern Thatsache steht, welche den unmittelbaren, juristischen Grund einer rechtlichen Wirkung bildet, und hier wieder

a) indem er eine solche Thatsache factisch herbeiführt, oder aber

b) verhindert, wo er dann negativ wirkt, insofern er zugleich die juristischen Folgen jener Thatsache ausschliesst."

Im §. 5. u. 6. wird nun kurz gegen die Ansicht Savigny's polemisirt, wonach, mit Ausscheidung der Fälle des s. g. unechten Irrthums, dem Irrthume im Beweggrunde regelmässig keine abändernde Wirksamkeit auf die Rechtsgeschäfte zugestanden wird, und als die beiden einzigen Ausnahmen die ädilicischen Klagen und die *cond. indeb.* angeführt werden.

Chr. ist indessen mit Savigny darüber einverstanden, dass ein positiver, directer Einfluss dem Irrthum regelmässig nicht zuge-

Digitized by Google

standen werden könne, und betrachtet es als sich von selbst verstehend, dass, wenn der Irrthum die Existenz einer juristisch relevanten Thatsache entweder factisch veranlasst, oder verhindert, regelmässig die Wirkungen der durch den Irrthum veranlassten Thatsache eintreten, die der verhinderten unterbleiben müssen, womit also ein positives Princip für den negativen und mittelbaren Einfluss des Irrthums gewonnen sei. Um nun beurtheilen zu können, ob die im einzelnen Falle dem Irrthume beigelegte Wirksamkeit eine positive, singuläre, oder nur eine negative sei, müsse man wissen,

1) welche thatsächliche Voraussetzungen das Gesetz regelmässig für die fr. Rechtswirkung verlange, und

2) ob jene Thatsachen, troz des Irrthums, vorhanden seien, oder nicht. Trete dann im letzten Falle die Wirkung ein, im ersten nicht, so sei das eine singuläre, positive Wirksamkeit des Irrthums, wie z. B. bei der Usucapion, wo der Irrthum das Eigenthum verschaffe.

Schwierig sei es indessen, die zweite der obigen Fragen zu beantworten, wenn ein Willensact die thatsächliche Voraussetzung einer Rechtswirkung bilde, weil nämlich jene Thatsache ihren subjectiven Momenten nach aufs Engste mit dem Fehler des Irrthums in Verbindung stehe, indem ein bestimmtes Wissen einen nothwendigen Bestandtheil des Willens selbst bilde, so dass derselbe nur scheinbar vorhanden sei, wenn jenes Wissen fehle.

Hier komme es nun genau auf das Verhältniss an, in welchem das Object des Irrthums zu dem Inhalt des erklärten Willens selbst stehe, um daraus zu erkennen, ob durch den Irrthum ein scheinbar vorliegender Wille ausgeschlossen, oder nur ein wirklich vorhandener und erklärter Wille veranlasst sei. Im ersten Falle liege dann „in der Wirkungslosigkeit einer scheinbaren Willenserklärung ganz dieselbe negative Wirksamkeit des Irrthums, als wenn eine objective Thatsache irrthümlich angenommen werde: es fehle eine nothwendige (subjective oder objective) Voraussetzung einer juristischen Wirkung. Im zweiten Falle liege der Willenserklärung ein wirklicher Wille zum Grunde, und es sei eine positive, singuläre Wirksamkeit des irrthümlichen Beweggrundes, wenn er die regelmässigen Wirkungen dieser Willenserklärung modificire, wie bei den ädilicischen Klagen.“

Ein den Willen ausschliessender Irrthum soll es nun sein

I. wenn Jemand eine irrthümliche Vorstellung von einem vorhandenen Zustande äussert, weil darin die Veränderung des wirklichen Zustandes liegen würde, der auf eine solche Verände-

Digitized by Google

rung gerichtete Wille aber gänzlich fehle, weil dazu nothwendig das Wissen des jetzigen Zustandes gehöre. (Z. B. wenn Jemand die Ansicht äussert, die eigne Sache gehöre nicht ihm, sein Sklav sei frei.)

II. Auch die ausdückliche, auf Begründung oder Veränderung von Rechtsverhältnissen gerichtete Willenserklärung könne durch einen Irrthum des Handelnden zu einer nichtigen, inhaltslosen werden, wenn nämlich der Irrthum auf den Inhalt des scheinbar erklärten Willens selbst gerichtet sei;.— während, wenn er nur einen solchen Umstand betreffe, welcher nicht in juristischem Zusammenhange mit dem Inhalte des erklärten Willens stehe, nur ein unschädlicher Irrthum im Beweggrunde vorliege.

Von einer scharfen Sonderung dieser verschiednen Beziehungen des Irrthums zu dem Willen hänge das Verständniss der gesetzlichen Entscheidungen über den Einfluss desselben ab.

Bei dem Irrthume im Beweggrunde soll nach Chr. offenbar ein fehlerfreier, wirklicher Willen, der Wahrheit des Wissens und Freiheit des Entschlusses verlange, vorliegen. Betreffe dagegen der Irrthum den Inhalt des erklärten Willens selbst, so müsse hier im natürlichen und juristischen Sinne der Grundsatz gelten: was ich nicht gewusst habe, habe ich auch nicht gewollt *(errantis nulla voluntas est)*. Von diesem Grundsatze könne es keine Ausnahmen geben, von dem Grundsatze der Irrelevanz des blossen Irrthums im Beweggrunde gebe es allerdings Ausnahmen; doch sei die *condict. indeb.* eine solche nicht, sondern Folge der allgemeinen Regel.

Bis hierher war es eigentlich unmöglich, den Inhalt der Christiansen'schen Ausführungen selbstständig in der Kürze wiederzugeben: ich habe mich fast ganz an des Verfs. eigne Worte anschliessen müssen, um nicht den Ideengang ganz zu zerreissen, und den unklaren Sinn ganz unverständlich zu machen. So trifft mich wenigstens nicht die Schuld der unklaren Darstellung; ich habe umgekehrt dem Leser möglichst deutlich zu machen gesucht, was Chr. fast nur errathen lässt, und durch die Trennung der natürlichen und juristischen Betrachtungsweise noch mehr im Einzelnen verwirrt.

Von dem Punkte an, wo ich eben abgebrochen habe, beginnt nun wenigstens ein festes Ziel in Christiansen's Darstellung, und der Ideengang lässt sich übersichtlich wiedergeben.

Chr. geht nämlich jetzt unmittelbar darauf aus, die *cond. indeb.* als einen Fall hinzustellen, wo der Irrthum den Willensinhalt selbst betrifft; gleichwohl aber den temporären Eigenthums-Uebergang

Digitized by Google

des geleisteten Objects zu rechtfertigen. Um nämlich den, vom Irrthume zu afficirenden Willensinhalt zu bestimmen, untersucht Chr. die zum Willensinhalte selbst gehörigen Momente — und das müssen wir nach dem Standpunkte, wo sich jetzt bei Chr. die Streitfrage befindet, nicht nur für consequent, sondern auch für sehr erspriesslich zur richtigen Lösung der Controverse halten. Man muss nämlich erwarten, dass nun *a*, *b*, *c* u. s. w. als Momente des Willensinhaltes nachgewiesen werden, wo sich dann die Schlussfolge von selbst machen würde: wenn der Irrthum sich auf *a*, *b*, *c* oder *d* bezieht, so hebt er den wahren Willen gänzlich auf, und das Geschäft cessirt.

Allein hier, wo die eigentliche Streitfrage beginnt, wo die Grenze zwischen dem blossen Irrthume im Beweggrunde, und dem, den wirklichen Willen ausschliessenden Irrthume abzustecken wäre: hier gelangt Chr. weder zu einem brauchbaren Resultate, noch auch nur zu einem klaren, consequenten Principe; und wir glauben uns nicht zu irren, wenn wir gerade die analysirenden Ausführungen Christiansen's als den Beweis betrachten, dass hier ein Construiren *a priori* nie zum Ziele führen kann, dass hier jedes abstracte Systematisiren, an den völlig verschwimmenden Uebergängen der Materie scheitert, weil, wie Chr. sehr richtig bemerkt, jedweder Irrthum eigentlich nur als Irrthum im Beweggrunde bei Rechtsgeschäften figurirt.

Der Jurist, der den vorhandenen Rechtsstoff erörtern oder anwenden soll, kann immer nur fragen: welchen Einfluss hat das Gesetz diesem oder jenem Irrthume eingeräumt? — eine Bemerkung, die Chr. gleichfalls macht, obgleich sie bei ihm sehr überrascht —; der Jurist als Gesetzgeber kann nur nach *utilitatis rationes* dem Irrthume hier eine positive Wirkung versagen, dort zugestehen: eine absolute logische Grenze existirt sicher nicht.

Chr. nun stellt, als er zur genauen Bestimmung der zum Willensinhalte selbst gehörigen Momente übergeht, den Satz auf: „Je nachdem der Irrthum dann eine mehr oder minder einflussreiche Beziehung des erklärten, aber nicht vorhandenen Willens betrifft, wird die Willenserklärung entweder ganz wirkungslos, oder nicht voll (??) wirksam sein, beides nach demselben Grundsatze: was gewollt ist, tritt ein, was nicht gewollt ist, nicht."

Das ist denn freilich ein Grundsatz, der sich jeder beliebigen Auffassung der Sache auf das Bequemste anpasst, und jeglicher Inconsequenz freie Hand gestattet. In der That geräth jetzt Chr. in

Digitized by Google

ein Labyrinth von Inconsequenzen, zu deren Bemäntelung er dann noch die natürliche und juristische Anschauungsweise der einzelnen Verhältnisse trennt, mit der feinen Wendung jedoch, dass „beide dasselbe Princip anerkennen, wenn sie einen wirklichen Willen insoweit leugnen, als nach ihrer Auffassung der Irrthum den Inhalt des Willens selbst betrifft.

Während nun die natürliche Betrachtungsweise überall den Willen und das dadurch bewirkte Geschäft leugnet *resp.* für nichtig erklärt, wenn irgend ein Irrthum über Personen, Objecte*) oder Art des Rechtsgeschäfts obwaltet, und umgekehrt überall einen wahren Willen und ein gültiges Rechtsgeschäft anerkennt, wo sich der wirkliche Wille von einem, diesen Willen motivirenden Irrthume im Beweggrunde unterscheiden lässt (§. 12.), wird das positive Recht durch zweierlei Gründe bewogen, den Umfang der zum Willensinhalte gehörigen Momente theils zu beschränken, theils auszudehnen (§. 13.).

„1) Jenes ist aus blossen Zweckmässigkeits-Gründen der Fall bei den Bestimmungen des positiven Rechts über den Einfluss des Irrthums hinsichtlich gewisser Eigenschaften des Objects, sofern nämlich nur ein Irrthum über wesentliche Eigenschaften den Willen ausschliesst, ein Irrthum über unwesentliche Eigenschaften aber als ein blosser Irrthum im Beweggrunde angesehen wird"**).

„2) Eine *juris ratio* veranlasst dagegen das Gesetz zu einer Erweiterung des Willensinhalts, so dass ein Irrthum, welcher in seiner natürlichen Beziehung nur als Bestimmungsgrund des Willens erscheint, juristisch als ein (den Willen ausschliessender) Irrthum im Willensinhalt zu betrachten ist. Diess ist der Fall der *condict. indeb.*, wobei man nämlich immer unterscheiden kann

*) Ohne zwischen wesentlichen und nicht wesentlichen Eigenschaften derselben zu unterscheiden.

**) Davon sollen dann wieder die ädilicischen Klagen eine wahre Ausnahme bilden. — Der Ideengang ist hier in der That ein ganz wunderbarer. Die natürliche Anschauungsweise, also mit a. W. die reine Logik soll auch hier den Willen ausschliessen; das positive Recht, das doch wohl im Ganzen auch der Logik folgen wird, soll hier eine Ausnahme machen, und den Irrthum, wenn er nur unwesentliche Eigenschaften betrifft, ignoriren. Davon sollen aber die ädilicischen Klagen wieder eine Ausnahme bilden. Demnach müssen diese also wieder die allgemeine logische Regel darstellen. Ganz im Gegentheile aber sollen dieselben nach Chr. eine singuläre, positive Wirksamkeit des Irrthums enthalten. — Nun ist es zwar richtig, dass durch jene Klagen nur die Anfechtung eines *ipso jure* gültigen Geschäftes gestattet ist; das hätte doch aber Chr. von der Haltlosigkeit und Inconsequenz seiner Theorie überzeugen müssen. Jeder Irrthum über blosse Eigenschaften kann nur als Irrthum im Beweggrunde aufgefasst werden, und es ist ein positiver Machtspruch, dass *utilitatis causa* der Irrthum über gewisse Eigenschaften als *error in corpore* gilt.

Digitized by Google

a) den Willen, das geleistete Object ins Vermögen des Empfängers zu übertragen, und

b) dadurch die Aufhebung einer juristischen Schuld zu bewirken.

Der Irrthum betrifft offenbar immer nur den unter *b.* bezeichneten *animus*, also den Beweggrund zur Hingabe, den Inhalt des, auf Eigenthums-Uebertragung gerichteten Willens aber gewiss nicht. Deshalb gesteht die natürliche Anschauung hier dem Irrthume überall keinen Effekt zu."

Ich muss hier der Christiansen'schen Ausführung doch etwas vorgreifen, und gleich hier bemerken, dass Chr. eine Seite später zu dem Resultate kommt: der *condict. indeb.* liege ein Fall des von Savigny s. g. „unechten" Irrthums zum Grunde, wo also nicht dem Irrthume als solchem, sondern dem fehlenden Willen die betr. Rechtswirkungen zuzuschreiben sind!

Solche Widersprüche sind doch etwas zu stark! — Wenn die natürliche Anschauung den Willen hier als vorhanden anerkennt, das Recht aber gleichwohl die Rückforderung gestattet, so kann doch hier wohl nur von einer positiven Wirkung des Irrthums die Rede sein. Ein unechter Irrthum aber äussert keine positiven Wirkungen, sondern nur die eine negative, dass er den Willen ausschliesst. Dann kann aber auch von keinem *ipso jure* gültigen Geschäfte die Rede sein, was nur durch eine Rescissions-Klage aufgehoben werden könnte, vor Allem also von keinem Uebergange des Eigenthums. Und doch gestattet diesen Chr. ausdrücklich, und häuft dadurch die Inconsequenzen ins Unendliche. — Hören wir nun seine Deduction, wodurch sich die Unstatthaftigkeit der Trennung einer natürlichen und juristischen Anschauungsweise, wie die völlige Nutzlosigkeit dieser Trennung und der ganzen Christiansen'schen Theorie ergeben wird.

Nachdem Chr. zugestanden hat, dass die natürliche Anschauungsweise bei der *cond. ind.* nur einen Irrthum im Beweggrunde erkennen könne, fährt er fort:

„Im Rechtsgebiete aber wird der Zusammenhang zwischen einer juristischen *causa* und deren *solutio* durch eine objective juristische Norm hergestellt, welche über das Vorhandensein der *causa* entscheidet. Eine Leistung also, welche in der irrigen Voraussetzung einer juristischen Verbindlichkeit *(causa)* geschieht, kann wenigstens nicht als Wirkung dieser (nicht existirenden) *causa* aufrecht erhalten werden. Kann man denn, von dieser irrigen *causa*

Digitized by Google

abgesehen, dem dadurch bestimmten Willen dennoch eine vollständige und dauernde Wirksamkeit zugestehen? Nein! denn die *causa* und der correspondirende Zweck erscheinen hier als eine juristisch wichtige Relation jenes Willens selbst, geradeso wie die Beziehung des Willens auf eine bestimmte Person. — Ein *debitum* wollte man leisten, und ein *indebitum* hat man geleistet. Der auf Leistung eines *indebitum* gerichtete Willen ist aber nicht vorhanden gewesen; denn das ist nichts andres, als der *animus donandi*, der vor Allem das Wissen erfordert, dass man *indebite* leiste. Der betr. Irrthum erscheint hier also als ein Irrthum im Willensinhalte selbst."

„Dass aber gleichwohl das Eigenthum übergeht, folgt aus dem Satze, dass ein den Willensinhalt betreffender Irrthum doch nur soweit den Willen ausschliesst, als er reicht. Hier aber schliesst der Irrthum nicht den augenblicklichen Willen, die Sache in das Eigenthum des Andren zu übertragen aus, sondern nur den dauernd wirksamen Willen (eine *justa causa habendi*). Der Leistende behauptet hier mit Recht, dass das geleistete Object, wenngleich mit seinem Willen auf den Empfänger übergegangen, dennoch ohne seinen Willen sich dort befinde."

Diess ist ein Punkt der recensirten Schrift, wohin es schwer wird dem Verf. zu folgen. Abgesehen davon, dass er der Erörterung der zum Willensinhalte selbst gehörigen Momente ganz unmerklich hier eine Theorie von der Unterscheidung eines dauernden, vollwirksamen, und eines nur momentanen (halbwirksamen?) Willens suppeditirt, — so liegt es auch auf der Hand, dass die Spitze der Beweisführung (ein *debitum* wollte ich leisten, ein *indebitum* habe ich geleistet) sich in klingenden Worten und vulgären Beschreibungen verliert, und dass die Aufstellung eines Willens, der das Uebergehen einer geleisteten Sache auf den Empfänger will, das Bleiben bei demselben aber nicht will (!!), ein juristisches Unding ist.

Chr. hat versprochen, den Inhalt des Willens gleichsam in seine Atome aufzulösen, um daraus den Irrthum kennen zu lernen, der einen wirklichen Willen ausschliesst, und wirft uns mitten im Gange dieser feintheiligen Analyse plötzlich den Satz entgegen: „ein *debitum* habe ich leisten wollen, ein *indebitum* habe ich geleistet", womit denn bewiesen sein soll, dass bei den Fällen der *cond. indeb.* ein wirklicher Wille ganz fehle.

Allein *debitum* und *indebitum*, das sind die allgemeinsten, juristischen Begriffe, von denen die Untersuchung über die Natur des

Digitized by Google

Irrthums bei der *condict. indeb.* auszugehen hat, bei denen sie aber nicht, als bei den unmittelbaren Beweisgründen schliessen darf.

Mit solchen Redensarten und klingenden Gegensätzen könnte man jeden Irrthum, auch den offenbar irrelevanten, zu einem den Willen ausschliessenden stempeln, z. B. meinem Lebensretter habe ich schenken wollen, meinem Nachsteller und Feinde habe ich geschenkt*), *ergo etc.*; eine *serva virgo* habe ich kaufen wollen, eine *prostituta* habe ich gekauft, *ergo etc.*; oder einen Protestanten habe ich zum Erben einsetzen wollen, einen Katholiken habe ich eingesetzt u. s. w.

Die ungeheure Inconsequenz, und der innere Widerspruch, welcher darin liegt, dass Chr. hier einen den Willen ausschliessenden Irrthum annimmt, und doch das Eigenthum auf den Empfänger übergehen lässt, bedarf wohl keines weiteren Nachweises. Aber es ist für den Juristen eine unverzeihliche Sünde, wenn in demselben Satze ausgesprochen wird: „die in Folge des Irrthums (bei der *cond. indeb.*) geschehene Leistung könne den juristischen Zweck nicht erfüllen, weil keine Schuld vorgelegen hätte, und in dem Willen des Leistenden dieser Zweck von der Leistung selbst nicht zu trennen sei; deshalb gehe das Eigenthum über, könne aber bei dem Empfänger nicht bleiben“ **).

Ist denn die Uebertragung des Eigenthums nicht ebensogut juristischer Zweck der Leistung, als die dadurch zu bewirkende Erfüllung einer Schuld? Den einen juristischen Zweck lässt also Chr. ganz willkührlich zu, während er den andren ebenso willkührlich ausschliesst; und doch würde der Leistende, wenn er augenblicklich von seiner Nichtverpflichtung belehrt würde, gewiss geradesowenig die Uebertragung des Eigenthums, als die Erfüllung der (nicht existirenden) Schuld gewollt haben. Ja von letzterer, und von der Beziehung des Irrthums auf sie kann eigentlich gar keine Rede sein, weil ohne Schuld eine Erfüllung — da beide Begriffe Correlativa sind — nicht möglich ist; sondern es kann sich möglicherweise nur um die Frage handeln: geht troz des Irrthums das Eigenthum über? Die andre Frage: wird

*) D. h. ich schenke einer Person Etwas, von der ich glaube, sie hätte mich von einer Lebensgefahr befreit; diese hat mir aber jene Gefahr in der That nur vorgespiegelt, und stellt in Wahrheit meinem Leben nach. — Die etwa Statt findende Revocation der Schenkung wegen Undankbarkeit gehört natürlich nicht in die Untersuchung über die Wirkung des Irrthums.

**) Chr. §. 13. *in f.*

Digitized by Google

troz der Nichtexistenz einer Schuld doch eine solche erfüllt? ist widersinnig. Die Gesetzgebung kann hier, wenn sie den Irrthum überhaupt berücksichtigen will, allerdings zwischen 2 Wegen wählen, und entweder

1) wegen des Irrthums den Uebergang des Eigenthums leugnen. Dann bedarf die andre Beziehung der geschehenen Leistung, die nämlich auf eine Nichtschuld, keiner besondren Berücksichtigung mehr, weil der Leistende dann nach allgemeinen Regeln vindiciren und eventuell condiciren kann.

Umgekehrt kann

2) der Uebergang des Eigenthums troz des Irrthums vom Rechte gestattet werden. Dann bleibt, soll dem Irrenden gleichwohl geholfen werden, nur die Gewährung eines ausserordentlichen, positiven Rechtsschutzes über.

Da das Röm. R. bekanntlich den Uebergang des Eigenthums statuirt, so kann dessen *condict. indeb.* lediglich als eine besondre, positive Berücksichtigung des untergelaufenen Irrthums aufgefasst werden. Es ist also die Meinung Savigny's die richtige, nicht die Christiansens, welcher die Fälle der *cond. indeb.*, wie wir oben sahen, als s. g. unechten Irrthum bezeichnet, und letzterm nur die negative Wirkung dabei zugesteht, dass er den Willen ausschliesse.

Von diesem Standpunkte aus muss denn natürlich Chr. die Folgerung ziehen, dass es für die *condict. indeb.* irrelevant sei, ob der vorhergegangene Irrthum ein *error facti* oder *juris* war (§. 20.), entschuldbar oder unentschuldbar.

Dabei bereitet sich aber Chr. selbst durch seine abnorme Auffassung der *natur. obl.* eine ungemeine Schwierigkeit, und verwickelt sich in 20 Zeilen in mehr Widersprüche und Ungereimtheiten, als er auf den folgenden 60 Seiten auflösen und wieder gutmachen könnte.

Statt sich nämlich mit dem einfachen Grundsatze zu begnügen, dass bei jeder *natur. obl.* die *cond. indeb.* in Folge einer allgemeinen Rechtsregel (*debiti vel non debiti ratio in condictione naturaliter intelligenda est*) cessire — ein Grundsatz, der überall nicht hierher gehört, wo vom Einflusse des Irrthums die Rede ist, und durch dessen muthwillige Herbeiziehung Chr. sich ganz unnöthig die nachfolgende Verlegenheit bereitet — sieht sich Chr. gezwungen, alle seine bisherigen Deductionen als halb unrichtig zu bezeichnen.

Wo nämlich eine *natur. obl.* existirt, oder sonst ein Verhältniss, wobei die *cond. indeb.* ausgeschlossen ist, da ist sie auch na-

Digitized by Google

türlich ausgeschlossen, wenn zufällig die wirkliche Leistung durch einen Rechtsirrthum herbeigeführt wurde.

Chr. erkennt im Allgemeinen an, dass hier gar nicht der Irrthum als solcher, sondern nur sein Verhältniss zu der *justa causa habendi* in Betracht kommen könne. Statt nun zu sagen: die *natur. obl.* ist eine solche *justa causa habendi*, schliesst also die Rückforderung aus, zieht Chr. doch wieder den Rechtsirrthum ins Spiel durch folgende unverständliche Sätze: „Es wurde nun freilich vorhin ganz allgemein die *justa causa habendi* im Fall einer irrthümlichen *indebiti solutio* geleugnet, ohne Unterscheidung, ob dieselbe aus factischem oder Rechtsirrthum hervorgegangen wäre. Es wird aber bei der *natur. obl.* gezeigt werden, dass der auf die Zahlung eines nicht vorhandenen, juristischen *debitum* gerichtete (also insofern unwirksame) Wille dennoch als freiwillige Anerkennung einer in der That vorhandenen, und nur in ihrer juristischen Natur von dem Leistenden verkannten *causa* aufrecht erhalten werden könne. Die Existenz dieses Willens (die freiwillige Anerkennung) kann nun allerdings dadurch bedingt werden, ob ein *error juris* oder *facti* die irrthümliche Annahme einer juristischen Verbindlichkeit und deren *solutio* veranlasst hat, indem ein *error facti* seinem Inhalt nach ein solches Wissen ausschliessen kann, welches für eine freiwillige Leistung erforderlich ist, wogegen ein *error juris* für die Existenz dieses Willens immer irrelevant ist.“

Die Anwendung dieses ebenso mühsam errungenen, als durch selbstgemachte Schwierigkeiten veranlassten Theorems auf die *natur. obl.* ist schon oben mitgetheilt.

Hier mag nur noch erwähnt werden, dass Chr. aus diesem Gesichtspunkte die *const.* 10. *Cod. de jur. et facti ignor.* erklärt, indem er dabei den Fall einer Natural-Obl. (die ja auch *indebitum* genannt werde) supponirt, und die gesetzliche Entscheidung so paraphrasirt:

1) die Behauptung allein, dass man durch Rechtsirrthum verleitet, Etwas geleistet habe, wozu man juristisch nicht verpflichtet war, kann die *condict. indeb.* nicht begründen;

2) will man bei Erfüllung einer Natural-Obl. die Rückforderung durch Berufung auf einen Irrthum rechtfertigen, so muss das ein *error facti* sein; denn ein solcher kann wenigstens die freiwillige Erfüllung der Natural-Obl. ausschliessen.

Dabei wird nochmals ausdrücklich dagegen gewarnt, als ob durch diese Stelle der Satz ausgesprochen würde, ein solvirtes na-

Digitized by Google

turales *debitum* könne wegen *error facti* stets zurückgefordert werden.

Wir haben uns über diese Ansichten schon oben im Einzelnen ausgesprochen, und fügen hier, ehe wir von dem recensirten Schriftsteller gänzlich Abschied nehmen, nur noch die allgemeine Bemerkung hinzu, dass das Christiansen'sche Werk, welches für die *condict. indeb.* überall nichts Erspriessliches zu enthalten scheint, für die *natur. obl.* allerdings viel Material und eine scharfe Abzeichnung ihrer juristischen Stellung liefert, während wir freilich die darauf basirte Theorie über Wesenheit und Anwendbarkeit der ganzen Lehre als durchaus verfehlt und practisch gänzlich unbrauchbar bezeichnen müssen.

Eine ganz andre Beurtheilung muss der Abhandlung Renaud's zu Theil werden, der sich freilich auch einen durchaus verschiedenen Standpunkt gewählt hat.

R. will nicht Röm. R. erörtern: in dieser Beziehung hält er die Streitfragen für abgeschlossen, wenigstens für erschöpfend behandelt, und meint, man könne sich dabei um so eher beruhigen, als die streitenden Theile ziemlich zu demselben Resultate gelangt seien (?!) Er will nur deshalb die Untersuchung erneuern, weil die Hauptstreitfrage, ob nämlich die *cond. indeb.* auch wegen *error juris* zulässig sei, in den neueren Gesetzgebungen, die darüber keine *speciell* Bestimmung haben, gleichfalls wiederkehre, und hier nicht wohl anders als durch Rückkehr zu der Auffassung des Röm. R. entschieden werden könne, welches letztere gleichwohl nur insofern zur Interpretation dienen könne, als es die, aus der Natur der Sache sich ergebenden Rechtsprincipien, die s. g. *raison écrite* enthalte.

Dieser Ideengang ist nun freilich nicht einleuchtend. Diess Verfahren könnte nur für die Eruirung des Röm. R. erspriesslich sein, wobei freilich dessen Besonderheiten mit in Betracht zu ziehen wären. Aber für eine moderne Gesetzgebung? Wie kann da die im Röm. R. niedergelegte *raison écrite* absolut maassgebend sein, während doch zweifelsohne die betr. neuere Gesetzgebung gerade unsre Lehre aus einem entschieden entgegengesetzten, feindseligen Gesichtspunkte aufgefasst haben kann? Ich denke doch, wir müssen jede Rechtsfrage unter der Herrschaft irgend eines neuen, positiven Gesetzbuches, zunächst nach dessen eignen Bestimmungen und dessen Analogie, eventuell nach der allgemeingültigen Natur der Sache (nicht nach der besondern, im Röm. R. erkennbaren) entscheiden, und nur, wenn erweislich die neuere Gesetzgebung auf dem Röm. R.

Digitized by Google

fusst, dürfen wir gerade dessen Auffassungsweise zu Hülfe nehmen, wobei die Dogmengeschichte des betr. Instituts, oder der einzelnen Streitfrage das trefflichste Hülfsmittel abgiebt.

Der Standpunkt, auf den sich R. gestellt hat, ist der rein legislatorische, d. h. für eine künftige Gesetzgebung vorarbeitende, und es ist ein offenbarer Missgriff, wenn er die in dieser Beziehung gewonnenen Resultate als bereits in den Röm. Gesetzen niedergelegte *raison écrite* ausgiebt, wodurch seiner Arbeit eine falche Grundlage gegeben wird, die ihr offenbar Abbruch thut*).

Der Gang, den die Renaud'sche Untersuchung nimmt, ist — im Gegensatze zu Christiansen's mühevollen Deductionen und unentwirrbaren Combinationen — höchst einfach, und gestattet deshalb eine wohlthuende Consequenz. R. geht von dem Grundsatze aus: „wenn ich Etwas leiste, weil ich irrig glaube, dazu gesetzlich verpflichtet zu sein, so handle ich in Folge einer (vermeintlichen) juristischen Nothwendigkeit, also unter einem eben solchen juristischen Zwange, wie wenn mir Jemand absolute Gewalt anthut. In beiden Fällen bleibt meinem Willen keine freie Wahl übrig: folglich ist mein Willensentschluss nur ein scheinbarer, nichtiger, und das beabsichtigte Resultat kann nicht eintreten. Es geht also bei einer irrthümlichen Leistung kein Eigenthum über, und die geleistete Sache kann vindicirt werden."

Zu diesem Grundsatz kommt R. auf folgende Weise, er sagt: Die *solutio indebiti* könne man, ihren verschiedenen Hauptfällen nach, in zwei Classen eintheilen, jenachdem bei der irrthümlich geschehenen Zahlung

I. Wille und äussere Handlung des Zahlenden von einander gingen — wie beim Irrthum in der Person des Empfängers, in der geleisteten *species* oder Quantität u. s. w., oder

II. mit einander übereinstimmten — wie in den Fällen, wo man das richtige Object an die richtige Person leistet, weil man dazu gesetzlich verpflichtet zu sein glaubt**).

*) Es ist übrigens ein Missverständniss, wenn R. meint, Christiansen hätte bereits die von R. angedeutete Bahn betreten. Chr. behandelt seine Aufgabe als reiner Romanist: er will eine, für die Länder des gemeinen Rechts unmittelbar practisch gültige Theorie aufstellen. Die mehr abstracten wissenschaftlichen Erörterungen dienen bei ihm nur dazu, den Gesichtspunkt und die Gründe anzugeben, aus denen das Röm. R. die *natur. obl.* und *cond. indeb.* im Allgemeinen aufgefasst hat, sowie die Gründe und das Verfahren dieses Rechts bei Aufstellung von Ausnahmen und Besonderheiten.

**) R. trennt hierbei ganz unnöthigerweise 4 Rubriken, die doch offenbar nur verschiedne Fälle einer und derselben Rubrik bilden, nämlich

1) wo ich mich unmittelbar kraft Gesetzes verpflichtet halte,

Digitized by Google

In diesen Fällen unter II. stimme der Willen und die dadurch hervorgerufene Handlung zwar überein; allein man nehme die Zahlung in der irrigen Voraussetzung vor, dazu gesetzlich verpflichtet zu sein. Im Allgemeinen sei diess ein Irrthum im Beweggrunde, und deshalb werde meistens die *cond. indeb.* als eine besondre Vergünstigung angesehen.

Dieser Irrthum im Beweggrunde fungire hier indessen in ganz andrer Weise, als diess in den andren Fällen, wo man von einem solchen spreche, der Fall sei; denn während man in diesen letztern Fällen (z. B. beim Kaufe einer Sache, die man aus besserm Metall angefertigt glaubt, bei einer *donatio* aus einer *falsa causa etc.)* durchaus nicht wissen könne, ob, ohne den irrthümlichen Beweggrund, das Geschäft nicht doch abgeschlossen wäre, so stehe es ganz fest, dass Jemand, der in der irrigen Meinung, dazu gesetzlich verpflichtet zu sein, Etwas leiste, ohne jenen Irrthum diess nicht gethan haben würde.

Der Irrthum fungire hier nicht als blosser Irrthum im Beweggrunde, sondern führe eine (vermeintliche) juristische Nothwendigkeit herbei, so dass der Irrende, da das Gesetz jeden Widerspruch schlechthin verhindere, wie ein absolut Gezwungener erscheine, sein Willen also nur ein scheinbarer sei.

Diese Ansicht soll nun gleich in den Quellen ausgesprochen sein, nämlich in *fr.* 2. *pr. D. de judiciis, fr.* 19. *D. de aqua et aq. pl., const.* 8. *Cod. de jur. et facti ignor., fr.* 79. *D. de leg.* II., — Stellen, worin der vielbesprochene Satz vorgetragen wird: *errantis voluntas nulla est.*

Aus diesem Grundsatze folgert nun R. mit Consequenz, dass die Zahlung, welche aus einem solchen Irrthume hervorgegangen, eine ungültige, gänzlich folgenlose sei, und dass sich daher die oben unter I. und II. aufgeführten Fälle (auf deren Verschiedenheit R. im Laufe der Untersuchung nicht genug aufmerksam machen kann) practisch durchaus gleich stehen, indem hier wie dort die Handlung des Zahlens eine ungültige sei — ein Resultat, woran gewiss Niemand bei der scharfen Trennung dieser Fälle im Anfange der Abhandlung gedacht hat.

---

2) wo ich mich kraft eines bestimmten Rechtsgeschäfts, das mich aber nicht bindet, oder

3) welches überhaupt nicht existirt, für verpflichtet halte, endlich

4) wenn ich mehr schuldig zu sein glaube, als wirklich der Fall ist. —

Ob mich das Gesetz zu Etwas verpflichtet, oder ein Contract (die *lex contractus)* ist ja ganz gleichgültig; ebenso ob der Contract nichtig oder in Wirklichkeit ein geschlossener ist; endlich ist der 4te Fall mit dem 3ten identisch, weil ein Rechtsgeschäft über das zuviel gezahlte *plus* nicht geschlossen ist, nicht existirt.

Digitized by Google

Zwei weitere Consequenzen dieser Auffassung sind es, dass

I. der irrthümlich Leistende das Eigenthum der geleisteten Sache nicht verliert, dass er dieselbe also (insofern diess der Natur der Sache nach möglich) von jedem Dritten vindiciren kann, und

II. dass die *condict. indeb.* sowohl beim *error juris*, als beim *error facti*, entschuldbaren und unentschuldbaren Irrthume gleich zulässig ist.

Den Satz unter I. sucht R. gegen zwei Einwürfe zu sichern, nämlich 1) gegen den, dass die *cond. indeb.* überflüssig wäre, wenn die *R. V.* dem Leistenden zur Seite stände. Diess sei deshalb unrichtig, weil unter der *solutio indebiti* manches verstanden werde, was der Natur der Sache nach keine Vindication zulasse, z. B. die Uebernahme, oder der Erlass einer Schuld, beides in der irrigen Meinung, dass man dazu verpflichtet sei; ferner weil nach der Consumtion der geleisteten Sache (wenigstens falls diese *bona fide* erfolgte) die Vindication wegfalle.

So sehr wir dem nun beipflichten müssen, so wenig können wir uns damit einverstanden erklären, wie R. den zweiten Einwurf zu beseitigen sucht, den nämlich, dass *vindicatio* und *condictio* überhaupt im Röm. R. nicht neben einander vorkommen können.

R. beruft sich dagegen auf *fr.* 24. *D. de act. rer. amot.*, auf *fr.* 26. §. 9. *D. de cond. indeb.* verbunden mit *fr.* 40. *D. pr. eod.*, endlich auf *fr.* 26. §. 4. *D. eod.*

Allein die letztern Stellen enthalten nichts Sachdienliches, da R. dabei unrichtig voraussetzt, *repetere* bedeute hier — gegen den gewöhnlichen Sprachgebrauch! — vindiciren; und wenn in der ersten Stelle dem Ehemanne *ob res amotas tam vindicatio quam condictio* zugestanden wird, so beruht das wohl darauf, dass die *act. rerum amot.* nicht mehr und nicht weniger, als die Diebstahlsklage, nur mit einem zarteren Namen getauft, war, und die *condict. furtiva* ja bekanntlich, als einzige Ausnahme, neben der *vindicatio* bestand.

Gaj. IV. §. 4. handelt davon *ex professo*, und trägt den Grundsatz als allgemein gültig vor, womit *fr.* 12. *D. usufruct. quemadmod.* völlig übereinstimmt.

Die letztere Stelle sucht R. durch Interpretation zu beseitigen, und sagt dazu: „auf die Frage *videndum est de condictione, an possit locum habere?* habe Ulp. statt sie einfach zu verneinen, geantwortet: *et proditum est, neminem rem suam, nisi a fure, condicere posse.* — Wir überlassen jedem selbst, ob diese Erklärung überhaupt eine solche ist, und ob sie für oder gegen R. beweist.

Digitized by Google

Von dem Ausspruche des Gajus wird dann schlechthin behauptet, die von ihm vorgetragene Regel sei antiquirt.

Hier zeigt es sich wiederum, wie unrecht R. gethan hat, seine Ideen über die philosophische Grundlage der *cond. indeb.* an das Röm. R. zu knüpfen, und aus letzterm seine Beweise zu schöpfen, oder auch nur sich abzumühen, die Uebereinstimmung dieses letztern mit den aus der Natur der Sache geschöpften Grundsätzen nachzuweisen; denn so Manches sich für die Renaud'sche Auffassung sagen lassen mag, — die des Röm. R. ist sie entschieden nicht, wie sich aus der eignen Beweisführung unsres Schriftstellers ergiebt.

Derselbe geht indessen noch einen Schritt weiter, und versucht auch seine

IIte Folgerung aus dem Röm. R. zu entwickeln, dass nämlich die *condict. indeb.* sowohl wegen Rechts- als wegen factischen Irrthums zulässig sei.

Wenn wir R. sein Princip zugeben, dass die *condict. indeb.* sich auf einen, wegen Irrthums mangelnden Willen stützt, so müssen wir auch natürlich die Consequenz anerkennen, dass es gleich ist, durch welche Art von Irrthum eine äussere Scheinhandlung herbeigeführt ist, der der *animus* der Eigenthums-Uebertragung fehlt.

Die Vorfrage ist hier allerdings immer die, ob die *cond. indeb.* auf einem s. g. unechten Irrthum beruht, wie R. und Chr. annehmen, oder auf einer positiven, besondren Wirksamkeit eines eigentlichen Irrthums, was Savigny behauptet.

Scheinen nun für die letztere Ansicht überhaupt die schwer zu vereinigenden Stellen des Röm. R. am Meisten zu sprechen, so ist vollends die Art, wie R. das Gegentheil daraus herleiten will, eine so exorbitante, arg sophistische, dass wir unsern Tadel darüber nicht zurückhalten können.

Nachdem nämlich R. die Ungültigkeit der *indeb. solutio* daraus hergeleitet hat, dass die Früchte mit restituirt werden müssen*), während doch, wenn auf den Empfänger Eigenthum übertragen wäre, die Früchte unwiderruflich von ihm lucrirt sein würden, sucht er die Unschädlichkeit des Rechts-Irrthums direct aus den Quellen nachzuweisen, und argumentirt durch die negative Operation, dass überall,

*) *Fr.* 15. *D. de cond. indeb.* — Das Argument ist unglaublich hinfällig. Wenn die Hauptsache ins Eigenthum des Empfängers überging, und doch aus singulärer Berücksichtigung des Irrthums condicirt werden darf, warum sollte dann das Gesetz die Früchte anders behandeln, da doch für letztere gewiss dieselbe Billigkeits-Rücksicht eintritt, auf die gerade Paulus seinen ganzen Ausspruch und seine Folgerungen baut *(indebiti soluti condictio naturalis est)*.

Digitized by Google

wo das Gesetz im Allgemeinen die Bedingungen für die Statthaftigkeit der *cond. indeb.* feststelle, dasselbe keine Unterscheidung zwischen *error juris* und *facti* mache.

Dafür werden viele Belege aus den Pandekten und dem *Codex* angeführt, die allgemein bekannt sind, insbesondre dann aber das *fr.* 1. *pr. D. ut in possess.* hervorgehoben, worin geradezu die Statthaftigkeit der *cond. indeb.* wegen Rechtsirrthums erklärt wird.

Was nun aber die Stellen anbetrifft, welche umgekehrt als *conditio sine qua non* der *cond. indeb.* einen *error facti* schlechthin fordern, so nimmt R. keinen Anstand, zu erklären: die Ausdrücke *error juris* und *error facti* hätten eine doppelte, sehr verschiedene Bedeutung, d. h. wie wir gleich sehen werden, sie könnten durchaus *promiscue* gebraucht werden, so dass *error facti* immer einen Rechtsirrthum, *error juris* immer einen factischen Irrthum bedeuten könne.

Wenn man nämlich über das Schuldig- oder Nichtschuldig-Sein irre, so sei das immer ein *error facti* insoferne, als er sich auf den factischen Zustand des Gebunden- oder Nichtgebunden-Seins beziehe. Dieser Irrthum in der Thatsache könne aber in andrem Sinne wieder ein Rechts-Irrthum oder ein factischer sein, jenachdem er seinen Grund in der Unkenntniss eines Rechtssatzes, oder einer juristischen Thatsache habe.

Umgekehrt sei der Irrthum, wenn man über die rechtliche Natur einer Verpflichtung irre, (z. B. eine blosse *natural. obl.* für eine *civilis* halte) offenbar ein Rechtsirrthum, der aber gleichwohl wieder bald ein *error juris*, bald ein *error facti* sein könne, jenachdem er seinen Grund in der Unkenntniss des Gesetzes (z. B. über die Dauer der Verjährungsfrist), oder in dem Ignoriren einer Thatsache (wie z. B. des wirklichen Ablaufs einer bestimmten Frist) habe.

Diese merkwürdigen Worte stehen a. a. O. S. 176. 177.

Wenn wir uns übrigens auf das Entschiedenste gegen diese Ansicht erklären, und eine solche Behandlung der Jurisprudenz scharf tadeln, so soll damit keineswegs gesagt sein, dass die eben dargestellte Renaud'sche Anschauungsweise *in abstracto*, d. h. als eine rein logische Operation, abgesehen von allen positiven Ausgangspunkten, schlechthin unmöglich sei: nur das Verfahren ist damit gemeint, dass jener doppelsinnige Grundsatz als ein theoretisch gültiger zur Erklärung der Römischen Gesetzesstellen aufgestellt und angewandt ist, während es doch

1) an sich widersinnig ist, dass ein Rechtssystem für gewisse

Digitized by Google

Rechtswirkungen die Unterscheidung zwischen *error juris* und *facti* aufstellte, wenn diess selbe Rechtssystem mit diesen Ausdrücken eine so doppelsinnige Bedeutung verbände, dass beide in der That identisch wären, und

2) nichts fester steht, als dass der Scharfsinn der Röm. Juristen eine solche Sottise sich nicht hat zu Schulden kommen lassen, sondern die Begriffe des *error juris* und *error facti* in einer so bestimmten, gegensätzlichen Bedeutung fixirt hat, dass Missverständnisse ganz unmöglich sind.

Von seinem wunderbar verkehrten Grundsatze macht sodann R. eine Anwendung auf *const.* 10. *Cod. de juris et facti ignor.*, wobei er sich noch weit unglaublicher über alle Regeln einer gesunden Interpretation wegsetzt.

Er versteht diese Stelle, wie Chr., von der Erfüllung einer *natur. obl.*, über deren rechtliche Natur *(jus ignorans)* Jemand irrte, indem er sie für eine *civilis obl.* hielt. Wegen der bestehenden Natural-Obl. falle hier jede *condictio* weg.

Warum sagt denn aber der Kaiser nicht: „wegen der bestehenden Natural-Obl. fällt die *condictio* weg"! warum hebt er statt dessen die Schädlichkeit des Rechts-Irrthums hervor? — Und was müsste denn in dem Rescripte als Gegensatz folgen, wenn dasselbe überhaupt von der Natural-Obl. redete? Offenbar der Satz: „denn nur wegen eines factischen Irrthums kann man condiciren, wenn man aus jenem Irrthum eine Natural-Obl. erfüllt hat."

Etwas derartiges anzunehmen ist nun aber freilich ganz unmöglich, weil bei der Erfüllung einer Natural-Obl. jede Condiction schlechthin wegen der bestehenden Natural-Obl. cessirt, wobei ein Irrthum überhaupt, und namentlich die Unterscheidung des factischen und Rechts-Irrthums überall nicht in Betracht kommt.

R. findet deshalb in dem Schlusssatze des Rescripts *(per ignorantiam enim facti etc.)* den Satz ausgesprochen: „wenn aber Jemand in der irrigen Meinung, er sei schuldig, etwas Nichtgeschuldetes zahlt *(per ignorantiam facti?!)*, so steht ihm die *condict. indeb.* zu." Dabei macht er die Bemerkung: das Wort „*indebitum*" sei hier in zwei verschiednen Bedeutungen gebraucht, zuerst nämlich im Sinne eines *naturaliter tantum debitum*, dann als *neque civiliter, neque naturaliter debitum.*

Da hätte der Kaiser in der That eine Art von Calembourg anticipirt! Nicht genug, dass er mit *error facti* das bezeichnen soll, was sonst *error juris* heisst (also ganz dasselbe, wovon er im Vor-

Digitized by Google

dersatze spricht, wozu doch der Schlusssatz offenbar einen Gegensatz enthalten soll): er soll auch mit dem Worte *indebitum* einmal ein *debitum*, eine Zeile weiter aber ein *indebitum* meinen!

In der That, wenn man solche spasshafte Räthselmacherei in der *const.* 10. sucht, so kommt man noch dahin, etwa einen Rebus über einen antiken Gassenhauer darin zu finden.

Es steht freilich nicht zu bezweifeln, dass unter dem Ausdrucke *indebitum* zuweilen Alles verstanden wird, was nicht durch Klage verfolgt werden kann, also auch das *naturaliter tantum debitum* (s. oben). Aber wenn ein Jurist in 3 Zeilen zweimal das Wort *indebitum* gebraucht, ohne näheren Zusatz, ja in der besondern, gegensätzlichen Beziehung, um den verschiednen Einfluss des *error juris* und *error facti* darauf hervorzuheben, so streitet es doch wider die gesunde Vernunft, anzunehmen, er habe das eine Mal unter *indebitum* wirklich ein solches, das andre Mal aber ein — *debitum* gemeint; und wir lassen uns mit diesem bescheidnen Zweifel gegen die Renaud'sche Interpretation nicht durch die trockne, einer unbegrenzten Willkühr in der Interpretation der Rescripte Vorschub leistende Bemerkung abspeisen: „Jede Zweideutigkeit in den Worten unsres Rescripts sei ohne Zweifel bei der Kenntniss des einzelnen Falles, für welchen dasselbe erlassen worden, weggefallen." Sucht sich R. hier, wie bei der *const.* 2. *Cod. si adversus solution.*, durch Interpretation zu helfen, (wegen deren Kühnheit er sich übrigens in einer Note durch die Nothwendigkeit entschuldigt, dass der Widerspruch doch nun einmal weggeschafft werden müsse), so macht er es sich bei *fr.* 9. §. 5. *D. de jur. et facti ignor.*, gegen dessen breite Erörterung unsrer Frage nicht mit Ehren zu fechten ist, durch die Annahme leicht, diess sei eine singulaire, gesetzliche Bestimmung für diesen einen speciellen Fall.

Wir können demnach noch ein: „*Sane uno casu*" in die Institutionen aufnehmen, und wissen dann doch, wo wir diesen *unum casum* zu suchen haben.

Hiermit schliesst R. seine allgemeine Erörterung über die Natur der *condict. indeb.*, indem er in der Fortsetzung seines Aufsatzes a. a. O. Nr. XIV. S. 428—431. nur noch einige Worte über den zu führenden Beweis sagt, und gegen Savigny in dem Beweise der Nichtschuld noch keine Präsumtion für den bei der Zahlung vorgefallenen Irrthum findet, hierfür vielmehr noch einen besondern, durch Indicien zu führenden Beweis verlangt, um die Möglichkeit einer beabsichtigten Schenkung abseiten des Condicirenden auszuschliessen.

Digitized by Google

Diese processualische Frage steht indessen mit den hier besprochenen Instituten und deren Wesen zu wenig in Verbindung, um speciell darauf einzugehen.

Aus dem Gesagten aber wird von selbst hervorgehen, dass die Renaud'sche Arbeit, die gewiss gute Andeutungen für den Gesetzgeber enthält, für die Aufhellung der Lehre von der *condict. indeb.* selbst völlig unbrauchbar ist, und im Archive für civilistische Praxis fast wie eine *pars erratica* erscheint.

Was endlich die Anwendung anbetrifft, welche R. von seinen, aus dem Röm. R. gewonnenen Resultaten auf neuere Gesetzbücher macht — zu welchem Ende er ja allein eine neue Prüfung des Röm. R. nöthig hielt, und vorgenommen hat —, so scheidet er natürlich diejenigen aus, welche über die Zulässigkeit oder Unzulässigkeit der *cond. indeb.* wegen Rechtsirrthums eine ausdrückliche Bestimmung haben, wie das Bernische und Oesterreich. Gesetzbuch.

Seine Untersuchung beschäftigt sich dann namentlich mit dem Preussischen Landrechte und dem Französ. *Code*, für welche beide sowohl die Zulässigkeit der *condictio*, auch wegen Rechtsirrthums, als der *vindicatio* neben der *condictio* behauptet wird, hinsichtlich des Preuss. L.-R. insbesondre gegen Savigny.

Rec. ist mit dem gesammten Stoffe der genannten beiden Rechtsbücher und mit dem Detail über deren Entstehungsgeschichte nicht hinlänglich vertraut, um sich ein Urtheil über die Richtigkeit oder Unrichtigkeit der Resultate, zu welchen R. gelangt, anzumaassen.

Er glaubt indessen, dass auch hier R. den positiven Rechtsboden zu sehr verlässt und zu viel aus philosophischen Grundsätzen *a priori* argumentirt. Jedes Gesetzbuch trägt den Stempel seiner Zeit, und wer sich nicht über den Gesetzgeber setzen will, der muss aus dem Gesetzbuche herauslesen, was darin steht, nicht aber dasjenige hineinlesen, was — nach den Ansichten des Interpreten — darin stehen sollte. Was wirklich darin steht, das erfährt man am Besten, wenn man die Entstehungsgeschichte des Gesetzbuches überhaupt und namentlich den Standpunkt der Wissenschaft zu der Zeit der Entstehung erforscht, und die Dogmengeschichte bietet uns, um zu diesem Ziele zu gelangen, den sichersten Weg dar, in welcher Hinsicht Rec. schon in einem früheren Aufsatze in dieser Zeitschrift auf ihren hohen Werth aufmerksam gemacht hat. Savigny hat in seinem Werke bei den beiläufigen Seitenblicken auf neuere Gesetzgebungen von beiden Hülfsmitteln trefflichen Gebrauch gemacht, und gerade das ist es, was wir an der Renaud'schen Arbeit vermissen. — Im Januar 1848.

Digitized by Google

II. Anzeigen.

Das öffentliche Recht des deutschen Bundes v. **Gust. v. Struve.** — 1. Thl. Enthaltend einen allgem. Ueberblick üb. die bundesrechtl. Zustände u. Verhandlungen betr. die allgem. Artikel der deut. Bundesacte. — 2. Thl. Enthaltend die Verhandlungen üb. die besonderen Artikel der Bundesacte, Artikel 29. der Wiener Schlussacte, die militär. u. auswärt. Angelegenheiten des Bundes. — Mannheim, Bensheimer, 1846. VIII u. 491., IV u. 406 S. gr. 8. (4 Thlr.)

Ref. hatte die von ihm längst schon übernommene Anzeige dieses Werks immer und immer wieder hinausgeschoben; indem er jetzt endlich den wiederholten Aufforderungen zur Erfüllung seiner Verpflichtung nachzukommen sich anschickt, lehrt ihn ein Blick auf den Titel, in welche fatale Situation er durch seine Saumseligkeit gerathen ist. Die radikalen Veränderungen, welche in der jüngsten Zeit mit dem Deutschen Bunde und mit dem bekannten Verfasser des Werkes vor sich gegangen sind, mussten zunächst auf die Frage führen: ob überhaupt mit der Anzeige des letztern noch irgend Etwas gedient seyn könne. Da Ref. diese Frage zu bejahen sich veranlasst fand, so bot ihm wieder die Art der Anzeige die grössten Schwierigkeiten dar. Möge man aus der Eigenthümlichkeit der obwaltenden Verhältnisse einen Erklärungsgrund für die etwanige Mangelhaftigkeit des folgenden Berichts in diesem oder jenem Puncte entnehmen.

Die Tendenz des Werkes geht dahin, darzulegen, was aus dem durch die Bundesacte gegebenen positivrechtlichen Boden im Laufe von dreissig Jahren geworden ist. Zu diesem Zwecke hat der Verf., nach einer Einleitung (S. 5—11.), zuerst einen allgemeinen Ueberblick über den Entwickelungsgang des öffentlichen Rechts des Deutschen Bundes gegeben (S. 12—366.), sodann aber durch Thatsachen nachgewiesen, in welcher Weise dieses Recht von dem Bundestage aufgefasst und gehandhabt worden ist. Dieser Nachweis schliesst sich im Wesentlichen auf sehr zweckmässige Weise an die einzelnen Artikel der Bundesacte und zwar im ersten Theile an die allgemeinen Artikel (S. 367. ff.), im zweiten Theile aber (S. 1—178.) an die besonderen Artikel an, wozu noch Beiträge zu Art. 29. der Wiener Schlussacte (S. 178—203.), Verhandlungen, betreffend die Militairangelegenheiten des Bundes (S. 204—287.) und Thatsachen in Beziehung auf die auswärtigen Verhältnisse desselben (S. 288. bis zum Schlusse v. Thl. 2.) kommen. Eine materielle Vollständigkeit rücksichtlich der Verhandlungen und Beschlüsse ist nicht erstrebt worden

Digitized by Google

und war auch zur Zeit der Abfassung des Buches unmöglich. Aber es sind allerdings überall die schlagendsten Beispiele gewählt, und manche Actenstücke mitgetheilt, welche damals noch gar nicht bekannt oder nur sehr schwer zugänglich waren. Die Karlsbader und Wiener Konferenzbeschlüsse fehlen natürlich nicht.

Von dem Standpunct der Zeit ihres Erscheinens betrachtet kann man diese Zusammenstellung nur gutheissen. Sie giebt ein übersichtliches Bild der Thätigkeit des Bundes und zeigt den Zustand des öffentlichen Rechts, wie er sich aus und in demselben entwickelt hat, auf eine anschauliche Weise, so dass der Leser sich ein unparteiisches Urtheil darüber zu bilden in den Stand gesetzt wird. Sollte dieses Urtheil nach den hier gegebenen Vorlagen entschieden zum Nachtheil des Bundes ausfallen, so kann dies dem Verf. nicht zugerechnet werden, da, wennschon er an vielen Stellen seine Misbilligung über die ganze Institution und das Thun und das noch häufigere Unterlassen der Bundesversammlung ausspricht, doch noch stärker, als seine Worte, die Thatsachen reden, welche er referirt oder aus den mitgetheilten Actenstücken erkennen lässt.

Für unsere Zeit, in welcher der Bund das Ziel seines Daseyns erreicht hat, gewährt die Sammlung natürlich noch ein bedeutendes historisches Interesse. Ausserdem hat ihre Durchmusterung dem Ref. auch zur grossen Beruhigung gereicht. Noch niemals, davon hat er sich hier von Neuem überzeugt, ist das Volksurtheil ein gerechteres gewesen, als in diesem Falle, in welchem sich das Deutsche Volk wie ein Mann erhob und das Todesurtheil einer Anstalt und Behörde sprach, von welchen uns kein Segen, sondern nur Rückschritt und Unterdrückung gekommen ist, und ohne welche das Jahr 1848. nicht mit so grauenerregenden Zügen in die Tafeln der Deutschen Geschichte eingegraben worden wäre.

Was der Verf. Eignes hinzugethan hat, trägt zwar viele Spuren der Flüchtigkeit, ist aber im Allgemeinen angemessen und, wenngleich vom Standpuncte des Jahres 1846. aus ultraliberal, doch nach dem Thermometer der Gegenwart gemässigt geschrieben. Der Verf. ist durchaus constitutionell-monarchisch gesinnt. Seine Wünsche gehen in der Hauptsache auf eine Umgestaltung des Bundes in diesem Sinne. „Nur dadurch", sagt er am Schlusse des Werks, „kann der Bund gekräftigt werden, dass einerseits das constitutionell-monarchische Princip bei den einzelnen Bundesstaaten mehr und mehr ausgebildet und wo es noch nicht besteht, eingeführt, und dass anderseits der Bund selbst auf derselben constitutionell-monarchischen Basis reorganisirt werde." Und derselbe Mann, der hier so deutlich und bestimmt seine politische Ansicht ausspricht, der sich (S. 271. des 1. Thls.) entschieden gegen jede gewaltsame Umwälzung erklärt, ist nach kaum 2 Jahren an der Spitze einer bewaffneten Republikanerschaar in seinem Vaterlande aufgetreten und hat diesem statt der constitutionell-monarchischen die demokratisch-republikanische Regierungsform aufzwingen wollen. Wie ist so schneller Wechsel möglich und erklärlich? Mangel an Character und Fanatismus, der,

Digitized by Google

wo er einmal eingezogen, den Menschen unaufhaltsam, fast willenlos immer weiter fortreisst, mögen beide ihren Antheil daran haben.

Wir empfehlen das Buch weniger den Männern, welche sich *ex professo* mit dem öffentlichen Recht beschäftigen, als Denen, welche ein mittelbares Interesse an demselben nehmen, als eine recht instructive Sammlung.

Ueber Injurien und Injurienklagen[,] insbesondre über die ästimatorische Injurienklage[,] sowie die Klage auf Ehrenerklärung, Widerruf und Abbitte, nebst dem dabei zu beobachtenden Verfahren, mit besondrer Rücksicht auf die in Kurhessen deshalb bestehenden Vorschriften und Grundsätze[,] von **Joseph Schüssler,** Justizbeamten zu Rauschenberg. Cassel, Bohné, 1847. VI u. 67 S. 8. ($\frac{1}{3}$ Thlr.)

Der Verf. ist nach seiner Erklärung in der Vorrede der Ansicht, dass es, wenn auch A. D. Weber und Tittmann (letztrer in seinem Handbuche der Strafrechtswissenschaft) ausführlich über Injurien und Injurienklagen gehandelt und in andern Schriften einzelne Materien davon besprochen worden seien, an einer gedrängten Zusammenstellung der im Titel bezeichneten „Gegenstände" fehle und er daher, eine solche, unter Benutzung der Quellen und seiner bisherigen Erfahrungen, zu versuchen, hauptsächlich auch im Interesse angehender Gerichtspersonen, auch wohl zum Gebrauche für den Unterrichter, für erwünscht gehalten.

Nach dieser Erklärung hat also der Verf. eine neue und selbstständige Abhandlung über Ehrverletzungen zu liefern nicht beabsichtigt und wir können an seine Arbeit nur den Massstab legen, welchen wir an eine Compilation zu machen berechtigt sind. Allein, dass es einer solchen bedürfe, scheint mehr als zweifelhaft zu sein. Denn, wenn dem Richter sēlbst das Nachschlagen in dem umfänglicheren Weber'schen Werke unangenehm sein sollte, so findet er doch in den grösseren Lehr- und Handbüchern des Strafrechts, insbesondre in dem Feuerbach'schen seit der Mittermaier'schen Redaction, ausreichende Belehrung und Auskunft. Eine ganz andre Frage ist es, ob nicht die ganze Lehre von den Injurien einer vollständigen Revision bedarf, um sie mit den geläuterten Ansichten des Strafrechts und einer gesunden Politik, sowie den Volksansichten in Einklang zu bringen. Diese Frage ist zu bejahen und es ist insbesondre wieder ein Verdienst Mittermaier's, gründliche Vorarbeiten zu dieser Revision in s. Aufsatze: „Injurien" in Weiske's Rechtslexicon geliefert zu haben.

Ist daher nicht zu erwarten, dass in dem vorliegenden Werke neue Ansichten vorgetragen werden, so kann sich Ref. auch mit Dem, was gegeben worden, nicht allenthalben einverstanden erklären. Der Verf. stellt den Satz an die Spitze, dass die Ehre eines Menschen von der Meinung abhängig sei, welche Andere über seine Würdig-

Digitized by Google

keit haben, woraus dann die Anerkennung dieser Würdigkeit entstehe und hiernach das Recht auf Ehre zerfalle *a*) in das Recht auf bürgerliche Ehre im engern Sinne, auch politische Ehre genannt, und *b*) in das Recht auf gute Namen. Man wird dem Ref. auch ohne Deducirung zugestehen, dass aus dem an die Spitze gestellten Satze diese Eintheilung nicht zu abstrahiren ist. Wenn der Verf. fortfährt, dass Jeder verlangen könne, dass ihm Niemand Handlungen oder Thatsachen zur Last lege, welche unwahr seien und wodurch ihm, wenn sie gegründet wären, Nachtheil entstehen würde, so zeigt sich sofort der Mangel der gehörigen Präcision, da z. B. hiernach der *A.* nicht sagen dürfte, dass der *B.* mit dem *C.*, welcher in Concurs verfallen, in Verbindung gestanden, indem — möglicherweise — hierdurch der Credit des *B.* geschmälert wird. Es fehlt das characteristische Zeichen jener Handlungen, das aus den Worten: „zur Last lege" sich nicht suppliren lässt. — Eine seltsame Ansicht ist es, dass die Römer es „nicht so genau genommen und nicht so empfindlich gewesen, wir wir Deutsche." Im Gegentheil ging das römische Recht von einer hohen Idee der Person in ihrer rechtlichen Würdigkeit aus und jede absichtlich unbefugte Kränkung des davon abhängigen Rechtsstandes wurde als eine Ehrverletzung (*injuria* im engern Sinne) betrachtet, während bei uns erst dann diese Verletzung zur Injurie wird, wenn ihre Duldung eine Herabsetzung in der Meinung Andrer zur Folge haben würde. Die in der Note 20. angeführten Stellen beweisen nichts dagegen, da sie lediglich — wie sich sofort ergibt — nur eine Definition des *convicium* enthalten, nicht aber das *convicium* gleichbedeutend mit Injurie, sondern nur eine Art derselben ist (vgl. auch *fr.* 15. §. 3. *D. de injur.*) Ebensowenig lässt sich behaupten, dass das schmerzliche Gefühl entscheidend sei, welches in dem Geschmähten entstehe, worüber Zum Bach, üb. Hauptgegenstände d. Strafrechts S. 268. zu vergleichen. Die Ansicht des Verfs., dass der wegen ausserehelicher Schwächung im Civilprocesse Belangte, wenn er auch nur *praevio purgatorio* losgesprochen worden, Injurienklage erheben und die angebliche *stuprata* sich mit der Einrede der Wahrheit nicht schützen könne, ist auch die Weber'sche, aber sehr bestrittne Ansicht, welche keine ausreichende Gründe für sich hat. Eine auffällige Meinung entwickelt der Verf. S. 35. f., wo er von der Compensation als Einrede gegen die Injurienklage handelt. Von einer Compensation kann hier nur die Rede sein, insofern es sich um pecuniäre Strafen handelt und der Beleidiger den Geldbetrag, den er gleichfalls zu fordern berechtigt, gegen die Fordrung des Klägers in Anschlag bringt. (§. 296.*a.* in Feuerbach's Lehrb. *Ed.* Mittermaier S. 479. d. Ausg. XIV.). Von einer Compensation der öffentlichen Strafen kann keine Rede sein. Unser Verf. erklärt aber um deswillen, weil bei der Compensation „die gegenseitigen Objecte gleichartige Gegenstände sein müssten", eine Compensation gegenseitiger Injurien nur in dem Falle statthaft, wenn die gegenseitigen Objecte d. h. hier die beiderseitigen beleidigenden Aeusserungen oder Handlungen ganz gleichartig seien

Digitized by Google

und behauptet, dass z. B. keine Compensation stattfinde, wenn *A.* den *B.* einen Dieb und dieser jenen einen Esel nenne. Allein die Gleichartigkeit des Schimpfwortes ist ebensowenig entscheidend als die obgedachte Regel. Vielmehr wird es lediglich auf die Höhe der erkannten Strafe und deren Gleichheit ankommen. In Fällen dieser Art ist sodann *fr.* 10. §. 2. *D. de compensat.* entscheidend. Die Retorsion einer Injurie beruht dagegen auf andern Grundsätzen. Dabei spricht sich der Verf. ferner dahin aus, dass, wenn der Ausdruck des *A.* blos eine Verachtung des *B.* enthalte, (z. B. er hat ihn einen Esel genannt) und *B.* sich eines Ausdrucks, welcher eine Verletzung der Ehrenrechte des *A.* enthalte, (z. B. er hat ihn einen Betrüger genannt), bediene, von einer Compensation nicht die Rede sein könne. Diese Ansicht, welche ohnedem in der falschen Auffassung des Unterschieds zwischen der gemeinen und bürgerlichen Ehre Seiten des Verfs. wurzelt, ist sonach ebenso unbegründet als es das Gegentheil derselben sein würde. — Der Satz, dass der Ehrlose nicht beleidigt werden könne, wird durch das, was der Verf. S. 41. vorbringt, nicht widerlegt. Aber der Satz ist unpractisch geworden, weil wir eine Ehrlosigkeit in dem früheren rechtlichen Sinne nicht mehr kennen. Am wenigsten passen hierher die S. 41. angezognen Stellen des Röm. Rechts. Es handelt sich in denselben nur von Personen, die an sich nicht fähig sind, eine Ehrverletzung zu empfinden. — Als specifisches Merkmal der Injurienklage wird S. 43. hervorgehoben, dass die Rechtsverletzung, wegen welcher geklagt werde, eine persönliche Verletzung enthalten müsse, welche nicht als öffentliches Verbrechen sich characterisire. Dass mit einer solchen unbestimmten Erklärung, welche nicht das mindeste Characteristische der Injurienklage enthält, nichts gedient sei, ist eine klar vorliegende Sache.

Der erste Theil der Schrift handelt die materiellen Vorschriften über Ehrverletzung ab, während in dem zweiten Theile über die Grundsätze von den Injurienklagen und in dem dritten von dem bei den Injurienklagen zu beobachtenden gerichtlichen Verfahren, insbesondre in Kurhessen, gehandelt wird.

Der Verf. hat vorzüglich die Schrift Weber's, sowie die Lehrbücher Tittmann's und Heffter's benutzt.

Beleuchtung der Ammann'schen Untersuchungsmethode und Betrachtungen über das Strafrechtsverfahren überhaupt.

Von **Kasimir Pfyffer**, Dr. d. R. Zürich, Orell, Füssli u. Comp., 1847. 68 S. 8. ($\frac{1}{3}$ Thlr.)

Zu den dunklen Schatten des ersten unglücklichen Freischaarenzugs gegen Luzern gehören auch die Proceduren des Verhörsrichters Ammann. Sein übermässiger Amtseifer und sein fanatischer Hass gegen die Liberalen haben ihn zu Handlungen verleitet, welche einen unvertilgbaren Makel auf seine Person gebracht haben. Schon im Thurgau, wo Ammann früher als Verhörsrichter angestellt war, hatte

Digitized by Google

er sich durch willkürliche Auflegung von Ungehorsamsstrafen und durch Peinigungen der Gefangnen ausgezeichnet und dadurch vielfachen Tadel seiner Vorgesetzten sich zugezogen. Auch das Luzerner Obergericht konnte die vielfachen Klagen, welche wider ihn einliefen, nicht ignoriren und erforderte von ihm über sein Verhalten in der Untersuchung wider mehrere, der Theilnahme an Leu's Ermordung Angeklagte, so wie einige andre Inculpaten Bericht, worauf das Obergericht ihm sein ernstestes Missfallen zu erkennen gab. Der Verf. vorliegender Schrift — welcher bekanntlich auch der Theilnahme an Leu's Ermordung in einer wahrhaft widersinnigen Weise beschuldigt wurde — liefert, ohne über Ammann's Persönlichkeit sich weiter zu verbreiten, einige Proben der Ammann'schen Untersuchungsmethode, indem er Einzelnes aus den hierüber erschienenen, zum Theil officiellen Berichten u. s. w. mittheilt. Wenn man die Auslassungen Ammann's, durch welche er sein nirgends geleugnetes barbarisches Verfahren vertheidigen will, liest, so wird man mit gerechtem Abscheu gegen einen Mann erfüllt, der sich nicht scheut, jene rohen Gewaltthaten, welche man früher gegen Inculpaten sich erlaubte, auf eine fast verhöhnende Weise in Schutz zu nehmen und als Muster für seine eigne Handlungsweise hinzustellen, obschon er den klaren Buchstaben des Luzerner Gesetzes gegen sich hatte. So bemerkt er unter Anderm: der Mensch müsse zunächst physisch und psychisch gebeugt und so lange gedrückt werden, bis der besondere concrete Trieb zum Verbrechen, die Hoffnung aus dem Nutzen desselben, die Schnellkraft des Stolzes, die Liebe zum Leben mit allen seinen Annehmlichkeiten gebrochen ist. Und dieser Maxime ist Ammann getreu geblieben, bis zum Sturze der ultramontanen Partei in Luzern und des Sonderbundes. — In dem zweiten Theile der Schrift werden einige Betrachtungen über das Strafrechtsverfahren überhaupt mitgetheilt. Sie sind jedoch weder neu noch erschöpfend. Der Verf. spricht sich dahin aus, dass das inquisitorische Princip in der Voruntersuchung und das accusatorische in der Hauptuntersuchung zur Anwendung kommen solle, indem zugleich das Geständniss selbst nur als ein Beweismittel anzusehen sei. Zum Theil schliesst sich der Verf. hier den Ausführungen Zachariä's in s. Schrift: die Gebrechen und die Reform des Strafverfahrens an, sowie er meistens den englischen Vorschriften den Vorzug vor den französischen einräumt, wobei er sich auf Rüttimann's bekannten Bericht stützt. Der Verf. verbreitet sich dabei noch über die Grundsätze des Indicienbeweises und über die Lossprechung von der Instanz. Was er über die Gefahren des ersteren bei zu grosser Ausdehnung und bei Nichtbeachtung des Unterschieds der mittelbaren Indicien vorträgt, ist ebenfalls nicht neu. Der Verf. spricht sich — aus ebenfalls bekannten Gründen — für Beseitigung des Instituts der Lossprechung von der Instanz aus. Uebrigens nimmt der Verf. hierbei mehrfach Bezug auf seine Thätigkeit als Mitglied der Gesetzgebungscommission seines Vaterlandes und setzt die Gründe auseinander, weshalb nicht die von ihm vorgetragnen Grundsätze durchgängig in das Gesetz aufgenommen worden.

Digitized by Google

Das Allgemeine Landrecht für die Preussischen Staaten, nebst den dasselbe abändernden, bis auf die heutige Zeit ergänzenden und erläuternden Gesetzen, Königl. Verordnungen und Justiz-Ministerial-Rescripten. In systematischem Auszuge, besonders bestimmt für Schiedsmänner u. s. w. Herausgegeben in Verbindung mit mehreren gelehrten Sachverständigen von **C. W. Zimmermann.** Abth. 4. u. 5. Personen-Recht. Berlin, Schlesinger, 1848. 29 Bogen gr. 8. (Jede Abtheil. $\frac{4}{3}$ Thlr. Das Ganze 4 Thlr.)

Indem wir auf die Anzeige der ersten drei Abtheilungen dieses Werkes in diesen Jahrbüchern 1848. S. 268. ff. Bezug nehmen, bemerken wir, dass die obigen, eben erst erschienenen Abtheilungen den Schluss des Ganzen bilden und das Allgemeine Landrecht, einschliesslich seines Tit. 20. Th. II., zu Ende führen. Die Ausführung ist gleichmässig erfolgt, wie in den früheren drei Abtheilungen und beginnt die 4. Abtheilung mit §. 189. Th. II. Tit. 11. des Allgem. Landrechts. Vorzugsweise ausführlich ist der Tit. 20. Th. II. desselben über Verbrechen und Strafen behandelt und umfasst derselbe allein 16½ Bogen, also etwa den vierten Theil des Ganzen. Es sind hierbei namentlich die Verordnungen über Pressvergehen, Tumult und Aufruhr, über Studenten-Verbindungen, Erhebung der Communikations-Abgaben, Zollvergehen, Gewerb- und Post-Contraventionen, so wie die Militair-Strafgesetzgebung berücksichtigt.

Das Werk ist hiermit vollendet und können wir es nur als ein recht praktisches populäres Rechtswerk bestens empfehlen.

Ueber Gerichtsverfassung, Strafrecht und Strafprocess in den vereinigten Staaten von Nordamerika[,] mit vergleichenden Blicken auf das englische und französische Untersuchungsverfahren[,] von **Carl Theodor Tittmann,** Dr. d. R. Dresden u. Leipzig, Arnoldische Buchhandl., 1848. X u. 172 S. gr. 8. (1 Thlr.)

Der Verf. hat sich im Jahre 1846/47. in den vereinigten Staaten von Nordamerika aufgehalten und seinen Aufenthalt daselbst auch dazu benutzt, sich mit der dortigen Rechtspflege bekannt zu machen. Er hat sich veranlasst gefunden, hierüber die vorliegende Schrift zu veröffentlichen, da wir jetzt einer völligen Umgestaltung unsres Strafprocesses entgegensehen und man bisher mehr das französische Untersuchungsverfahren als den englischen Strafprocess, welchem der nordamerikanische nachgebildet ist, im Auge gehabt hat. Die allgemeine Aufmerksamkeit, welche sich von jeher auf das staatliche Leben Nordamerika's gerichtet, hat bisher mit der Gerichtsverfassung und dem Strafverfahren dieses Landes sich weniger beschäftigt, obgleich auch die Kenntniss von seinem Justizorganismus zu einer gründlicheren Kenntniss des Landes selbst gehört. So wie in England das *common law* und das *statute law* als die Elemente des Rechts sich herausgestellt haben, so liegen auch in Nordamerika, welches seine erste Bil-

Digitized by Google

dung von England empfing, beide Bestandtheile zum Grunde. Das nordamerikanische Strafrecht musste aber, als das Land sich von der englischen Herrschaft losriss, selbstständig sich fortentwickeln, um so mehr, als verschiedne englische Vorschriften, welche aus dem dasigen Feudalnexus entsprungen, in Nordamerika keinen Anklang finden konnten und die masslose Härte mancher Bestimmungen des englischen Rechts nicht vereinbar war mit den Grundsätzen der Freiheit, welche in den Staaten Nordamerika's sich entwickelten. Hierzu kommt, dass das *statute law* seit der Lostrennung von England seine practische Geltung, soviel die späteren Statuten betrifft, verlor. Das Strafrecht von Nordamerika ist ein doppeltes übrigens, je nachdem es sich von dem gemeinsamen Strafrechte handelt, welches die Bundesgerichte im Gebiete von Washington und dem ausserhalb der 30 benannten Staaten gelegnen Gebiete, dem Districte Columbia, der offnen See, allen Bundesplätzen u. s. w. sowie bei gewissen Verbrechen handhaben, oder das Strafrecht in Frage ist, welches in den einzelnen Staaten sich ausgebildet hat. Auch die Codification in den einzelnen Staaten hat einen sehr verschiedenen Weg genommen und wir verdanken insbesondre den Mittheilungen von Julius, in s. Werke: „Nordamerika's sittliche Zustände" Bd. II. S. 9. f. und Mittermaier, in d. Krit. Zeitschrift f. ausländ. Gesetzgebung Bd. VII. S. 453. f. hierüber interessante Aufschlüsse.

Der Verf. hat nun in dem vorliegenden Buche, nachdem er einige Bemerkungen über den Bund und die Einzelnstaaten in staatsrechtlicher Beziehung, über Rechtsquellen und Gesetzgebung, über Literatur und Rechtsstudium vorausgeschickt, zunächst uns die Gerichtsverfassung Nordamerika's vorgeführt. Wir begegnen hier vielen Anklängen und Nachbildungen der englischen Verfassung. Interessant ist die Stellung der Bundesgerichte den einzelnen Staaten gegenüber. In den einzelnen Staaten gibt es keine ständigen Gerichte, *vielmehr* finden in der Regel die Gerichtssitzungen in den einzelnen Gerichtssprengeln zu bestimmten Zeiten statt und die Richter müssen in den ihnen zugetheilten Districten zu den Gerichtssitzungen herumreisen. Ein Obergericht bildet die zweite und in Capitalsachen die erste Instanz. Eine dritte Instanz gibt es in keinem Falle. Das Obergericht (jedes Staats) besteht aus mindestens drei Richtern, das Untergericht meist aus einem Richter. Das Obergericht wird meistens aus den zu diesem Zwecke einberufenen Unterrichtern gebildet und versammelt sich während des Winters in der Hauptstadt, wo die Richter solange zusammenbleiben, bis alle Geschäfte erledigt sind. Der Verf. macht hierbei mit Recht auf die Uebelstände aufmerksam, welche in Nordamerika aus dem häufigen Wechsel der Richter und daraus entstehen, dass sie nur auf eine kurze Reihe von Jahren gewählt werden, sowie auf die grossen Nachtheile der Art ihrer Wahl. Der Richter, welcher das Gesetz des Staats ohne Ansehn der Person handhaben und die bürgerliche Ordnung schützen und wahren soll, darf nie in seiner Stellung von der wandelbaren und nicht immer gerechten Gunst des Volks abhängig gemacht werden. So unverträglich es mit seinem

Digitized by Google

Berufe ist, wenn er der Willkür der Regierung in Betreff der Entlassung, Versetzung und selbst beziehendlich der Beförderung preisgegeben ist und daher in den Augen des Volks nur als ein Regierungsbeamter angesehn wird, so führt es zu noch grösseren Nachtheilen für die Rechtspflege, wenn auf die Verwaltung der Justiz die Gunst des Volkes und die wandelbare Neigung desselben Einfluss äussern kann. Ebenso muss die Nichtständigkeit der Gerichte zur Verschleifung der Processe und vielen andern Uebelständen nothwendig führen, wohin der Verf. namentlich die grosse Anhäufung der Kosten rechnet. Die Hauptstütze zur Aufrechthaltung der allgemeinen Ordnung und öffentlichen Ruhe bilden auch in Nordamerika die Friedensrichter, welchen nicht nur in Straf- und Polizeisachen, sondern auch in den Civilstreitigkeiten eine bedeutende Function sowohl als Richter, wie als Beamten der öffentlichen Verwaltung übertragen ist. Der Verf. gibt hiervon einige Skizzen, sowie er sich auch über die *Courts of probate* (für die Nachlass- und Vormundschaftssachen), *of Chancery* (für die nach dem *chancery law* zu entscheidenden Rechtsfälle) und die *recorders* (Grund- und Hypothekenbuch-Führer) verbreitet und in einem besondern Abschnitte die Thätigkeit der unteren Gerichtsbeamten (Gerichtsschreiber *clerk*, *reporter*, *protonotary*, — *sheriff* und *constable* — *coroner* —) und die Stellung der Advocaten sowie der Staatsanwalte und Notare beschreibt.

Hieran schliessen sich einige, jedoch etwas dürftige Bemerkungen über Strafgewalt und Strafgesetzgebung, sowie über einige allgemeine criminalrechtliche Bestimmungen, über Strafen und Gefängnisse, und über den Thatbestand einiger Verbrechen.

In dem dritten Abschnitte erhalten wir eine Schilderung des Strafprocesses. Sie zerfällt in vier Abtheilungen: Einleitung über Gerichtsstand und Gerichtsbank, Verhaftung und Haussuchung, — von der Voruntersuchung — von der Versetzung in Anklagestand, vorzüglich von der Zusammensetzung des Geschwornengerichts überhaupt und der Anklagejury insbesondre, — und von der Hauptuntersuchung, insbesondre von der Urtheilsjury, dem Verdicte und den Rechtsmitteln. Es kann nicht füglich hier ein Auszug dieser Schilderung gegeben werden. Nur soweit, dass dem Strafverfahren die Principien der Anklageschaft, Mündlichkeit, unbeschränkten Oeffentlichkeit und des Geschwornengerichts unterliegen und auch hier dasselbe in drei Haupttheile zerfällt: die Voruntersuchung, — das Verfahren darüber, ob der Bezüchtigte in Anklagestand zu versetzen, — und die Hauptuntersuchung nebst der Entscheidung, und dass bei der Hauptuntersuchung ebenfalls das sogen. Kreuzverhör stattfindet. Die Schilderung des Verfs. ist klar und lässt nichts Wesentliches vermissen. Auch bietet sie vielfache interessante Bemerkungen und Vergleichungspunkte dar, sowie sie zeigt, dass der Verf. vorurtheilsfrei und scharf beobachtete.

Der Verf. gibt hiernächst eine Vergleichung des nordamerikanisch-englischen Strafprocesses mit dem französischen, in Betreff der so eben bemerkten Haupttheile des Verfahrens. In der Voruntersuchung des französ. Rechts ist jedenfalls mehr für die Verfolgung und Ueber-

Digitized by Google

führung des Verbrechers gesorgt, theils durch die Aufstellung des Staatsanwalts, theils durch die Beibehaltung des Inquisitionsprincips, während in England und Nordamerika bekanntlich ein solcher Beamter, wie der Staatsanwalt vermisst wird, und der Richter den Bezüchtigten nicht vernehmen und durch Vorhalte, Confrontationen u. s. w. nicht zum Geständnisse veranlassen darf. In dem Verfahren über die Statthaftigkeit der Anklage tritt der wesentliche Unterschied vor, dass in England und Nordamerika eine Anklagejury, aus Geschwornen gebildet, in Frankreich ein aus Staatsrichtern zusammengesetzter Anklagesenat entscheidet und zwar erstre auf Grund einer besondern, von ihr unmittelbar vorgenommenen Untersuchung, dieser auf Grund der Acten (welche übrigens nicht, wie der Verf. meint, im Auszuge durch den Staatsanwalt der Anklagekammer vorgetragen werden, vgl. *Cod. d'instruct. crim.* Art. 221. 222. 224. und weshalb auch seine hierauf gestützten Einwendungen unerheblich sind), sowie (worauf nicht genug aufmerksam zu machen ist), dass der Anklagejury eine Anklagschrift bereits vorliegt, über welche sie entscheidet, während im französischen Rechte der Staatsanwalt nach dem Beschlusse des Anklagesenats erst die Anklageacte entwirft. Der französische Assisenpräsident nimmt mit seinem *pouvoir discretionaire* eine ganz andre Stellung ein, als der nordamerikanische und englische Richter. Auch hier macht sich der Unterschied des Untersuchungs- und des Anklageprincips geltend. Der französische Richter untersucht und entscheidet, der englische und nordamerikanische Richter entscheidet nur. Die Gewalt des franz. Assisenpräsidenten wegen Befragung der Zeugen und die Beschränkung der Parteien hierin ist schon vielfach Gegenstand der Erörterung und des Tadels gewesen, — auch wohl mit Recht, ohne dass jedoch deshalb das Untersuchungsprincip für das Hauptverfahren aufzugeben ist. Das Resumé des nordamerikan. Präsidenten beschränkt sich demnächst auf eine Erläuterung der durch Gerichtsgebrauch anerkannten Regeln des Beweises, an welche die Geschwornen daselbst gebunden sind, während in Frankreich das Resumé des Präsidenten auf die thatsächlichen Ergebnisse des Beweises und die etwa daraus zu ziehenden Schlussfolgerungen sich erstreckt, was um so wichtiger ist, als die franz. Geschwornen, von allen Beweisregeln frei, nur an ihre *conviction intime* verwiesen sind.

Uebrigens entscheiden in Nordamerika die Geschwornen nicht blos über schwere Criminalfälle, sondern über alle Straffälle und auch über die schwereren Polizei-Straffälle. Ebenso ist das Verdict der nordamerik. Geschwornen — so sehr man es auch bestreitet — doch meistens zugleich eine Entscheidung über die Rechtsfrage. Der Staatsanwalt tritt nach nordamerik. Rechte (was jedenfalls nicht zu billigen) erst nach Beendigung der Voruntersuchung auf, mithin nicht als *promotor inquisitionis*, und darf (was ein grosser Vorzug ist, der recht lebendig bei unmittelbarer Anschauung des französischen Verfahrens fühlbar wird) nach Verlesung der Anklageacte keine Ausführung derselben den Geschwornen ertheilen, welche sonach auch nicht, bevor sie noch die Zeugen u. s. w. gehört, präoccupirt werden

Digitized by Google

können. Dagegen gebührt dem Ankläger das letzte Wort. Ebenso ist es ein Vorzug, dass in England und Nordamerika ausser der sog. peremtorischen Recusation einer bestimmten Anzahl von Geschwornen eine der Zahl nach unbegrenzte Ablehnung aus bestimmten Gründen stattfindet und dass der rechtsgelehrte Richter niemals durch seine Stimme den Ausschlag bei Findung des Verdicts abgeben kann. Die Wahl der Geschwornen ist in Nordamerika freier, wenn auch hier die grosse Frage, wie die Geschwornen zu wählen, damit die Wahl möglichst garantirt sei, noch nicht gelöst ist. Sehr richtig ist die Bemerkung des Verfs., dass die nordamerik. Institutionen darauf hinweisen, wie das Geschwornengericht hauptsächlich als politisches Institut aufgefasst worden, was insbesondre aus der Stellung der *grand jury* als eines Organs der Countygenossenschaft für öffentl. Angelegenheiten und aus der Zusammensetzung der Jury hervorgeht. Der Verf. bestreitet dabei nicht die Thatsache, dass eine Einschüchterung der Geschwornen öfters stattgefunden und in deren Folge ungerechte Verdicte gesprochen worden.

Im Anhange gibt der Verf. noch einige Bemerkungen über die Criminalrechtspflege und den Rechtszustand in Nordamerika nebst einigen statistischen Beilagen.

Dem Verf. gebührt aller Dank des jurist. Publikums für seine ebenso werthvollen als interessanten Mittheilungen, welche zugleich einen Beweis seiner Thätigkeit und seiner guten Auffassungs- und Beurtheilungsgabe enthalten. Die Schrift kann übrigens bei der Fasslichkeit und Leichtigkeit ihrer Darstellung auch allen gebildeten Laien empfohlen werden.

Dr. Schwarze.

Digitized by Google

III. Berichte über akademische Schriften.

De duplae stipulationis computatione, quae e libro VII. Quaestionum Aemilii Papiniani in fragmento LXIV. Digestorum de evictionibus exstat dissertatio juridica, quam auctoritate ill. jctorum ordinis in univ. caesarea lit. Dorpatensi, ut gradum magistri juris rite consequatur publice defendet auctor **Ottomarus Meykow.** *Dorpati Livonorum, typ. H. Laakmann,* MDCCCXLVII. 49 S. 8.

Der Verfasser dieser Dissertation beschäftigt sich in selbiger mit der Interpretation und Emendation der bekannten *L.* 64. *D. de evict.* (XXI. 2.), welche seit dem Zeitalter der Glossatoren so vielfache Auslegungen erfahren hat. Die Dissertation zerfällt in zwei Capitel: *de computatione duplae stipulationis, si solidus fundus venditus sit, faciendа* und *de c. d. st., si pars fundi venditа sit, instituenda.* Allenthalben ist auf ältere und neuere Literatur genügend Rücksicht genommen. Die Interpretation ist mit vielem Scharfsinne geführt und scheint im ersten Theile hauptsächlich das Verdienst zu haben, dass die Fragen: was erzielt der Käufer in den von Papinian aufgestellten Fällen mit der *actio ex stipulatu* und was mit der *actio emti?* schärfer als von manchen älteren Auslegern hervorgehoben sind. Vor §. 1. *dict. leg.* glaubt der Verf. eine Lücke zu erblicken und will solche folgendermaassen: *Si mille jugeribus traditis ducenta flumen abstulit ac postea pro indiviso non totus fundus, sed pars quinta evicta sit, stipulatio non pro quinta parte, sed pro modo terrae, qui quintae parti decessit, praestabitur* ausfüllen.

Im zweiten Capitel, welches sich mit der §. 4. *d. l.* beschäftigt, verwirft der Verf. ebenso, wie mehrere neuere, insbesondere auch v. Vangerow Pand. Bd. III. S. 313., die Emendation Neustetel's — Arch. f. d. Civilist. Praxis. Bd. VII. S. 217. —, stimmt mit v. Vangerow darin überein, dass es sich um zwei *jugera*, die *pro indiviso* besessen werden, handelt, empfiehlt aber eine Veränderung des Wortes *jugeri* in *jugerum* und interpretirt mit Rücksicht auf *L.* 13. §. 17. *D. de A. E. et V.* (XIX. 1.) und *L.* 5. *D. de stip. serv.* (XLV. 3.) die Stelle folgendermaassen: *Totus fundus duobus tantum jugeribus constabat, cujus fundi unum jugerum pro indiviso Titii erat. Quod jugerum Sejo pro indiviso vendidit tradiditque. Papinianus maximo jure asserit: Titium venditorem pro dimidia tantum parte jugerum fundi duplae actione teneri oportuisse. Dubitatio autem de evictionis praestatione hac de causa oriri poterat, quod unum illud jugerum pro indiviso traditum per totum fundum quasi fusum videbatur. Facillime igitur emtor contendere poterat, Titium ideo totum fundum habere licere Sejo promittere debuisse. Quod Papinianus dilucide reprobavit etc. — totum dominium — quod ad ambo socios Titium et Lucium pertinebat; — Certum locum similiter tradidit, qui unum jugerum pro diviso ad emtorem transtulit — fundum similiter tradidit, qui unum quidem jugerum pro indiviso vendidit, sed totum fundum emtori tradidit. Hic enim venditorem non ultra illud jugerum, quamvis totum fundum tradiderit, de evictione teneri ex recta argumentatione dicendum est.* Ref. theilt diese Stelle zugleich als Sprachprobe mit, und überlässt es dem Publicum zu ent-

Digitized by Google

scheiden, ob die Conjectur eine nothwendige, und wenn dieses, ob eine zweifelsfreie ist. — Muss die Stelle überhaupt emendirt werden, so wäre vielleicht folgende Fassung denkbar:

qui unum jugerum pro indiviso solum habuit et (MSC.) tradidit secundum; secundum omnium sententias non totum dominium transtulit, sed partem dimidiam, jugeri quemadmodum si locum certum aut fundum similiter tradidisset.

Jemand der von einem aus zwei Aeckern bestehenden Grundstücke *pro indiviso* nur einen Acker hatte, übergab auch den zweiten. Nach Aller Meinung übertrug er nicht das Eigenthum am ganzen Grundstücke, sondern nur die Hälfte; ganz so wie wenn er von einem Acker oder Grundstücke nur einen bestimmten Theil übergeben hätte. — Wird also in Folge des *judicii communi dividundo* dem *socius* des Verkäufers das ganze Grundstück zugesprochen, so hat letzterer doch nur wegen eines Ackers Eviction zu leisten. *P.*

IV. Nachweisungen von Recensionen.

Théorie des lois politiques de la monarchie française par Mᵉˡˡᵉ **de Lezardière.** *Nouvelle édition considérablement augmentée et publiée sous les auspices de M. M. les ministres des affaires étrangères et de l'instruction publique par le vicomte de Lezardière. 4 Voll. Paris, au comptoir des imprimeurs-unis,* 1844. 668., 536., 531 u. 483 S. 8.

Göttingische gelehrte Anzeigen. 1846. November. Stück 189 — 192. S. 1881 — 1919.

„Theorie und Franzosen — Theorie und eine Dame und zwar Theorie und eine französische Dame! Wird nicht jeder gute philosophisch geschulte Deutsche von vorn herein die Theorie der Mademoiselle de Lezardière mitleidig, d. h. verächtlich und geringschätzend ansehen? Dieses Vorurtheil des vulgären Bewusstseins könnte dagegen bei allen Denjenigen, welche die Tradition der Meinung und die an der Präcedenz hangende Befangenheit für ihr Urtheil zurückweisen, gerade geeignet sein eher eine Interpellation zu Gunsten eines unter dem allgemeinen Vorurtheil leidenden Buches einzulegen. Ein wahrhaft freier Standpunct wird keinem der beiden Motive für sein Urtheil Einfluss gestatten. — Wenn wir auch hier ganz die Frage bei Seite lassen, in wie weit dem französischen Schriftsteller als echtem Sohn seines Volkes Schwäche in der wahren Theorie von den Deutschen mit Recht vorgeworfen wird, so wollen wir doch gleich von vorn herein und ohne uns dadurch irre machen zu lassen, dass man dieses als eine Theilnahme an der gewöhnlichen althergebrachten Meinung bezichtige, auf das Bestimmteste hinstellen: Das Werk der Mademoiselle de L. mag alles Andere sein, aber eine *théorie des lois politiques* ist es nicht; ist es so wenig, dass der Inhalt des Buches auch nicht im Entferntesten den Titel desselben rechtfertigt. Freilich werden wir im *Avertissement* belehrt, dass Madem. de L. „„eine unwiderstehliche Neigung zu ernsten Studien von ihrer ersten Kindheit an und ganz besonders für die Geschichte ihres Vaterlandes gehabt habe““ und dass wiederum ihre ernsten Studien auf ihren Charakter zurückgewirkt hätten; aber das ist an sich eine eben so geringe Bürgschaft für den Werth eines schriftstellerischen Productes als der Umstand, dass Guizot und Villemain auf eine so grosse Anzahl von Exemplaren im Voraus sub-

Digitized by Google

scribierten, dass sie den vorliegenden Druck desselben entschieden; denn dieses kann seinen vollen Grund in der einfachen und aus dem Buche selbst leicht zu constatierenden Thatsache haben, dass Herr Guizot in demselben einen Abdruck seines politischen Glaubensbekenntnisses vorfand. Das Buch hat seine starken Seiten, und diese mögen wohl zum Theil das überschwängliche Lob, welches hier und da in Einzelbemerkungen deutscher und französischer Schriftsteller ausgestreut worden ist, hervorgerufen haben, aber sie liegen keineswegs in dem, was Madem. de L. dem Leser zunächst verspricht." — In die weitere Ausführung dieser an der Spitze der Recension stehenden Bemerkungen des Rec., an welche eine Relation des Inhalts sich anschliesst, können wir ihm nicht folgen. Es genügt, wenn wir den Schluss der Recension wiedergeben: „Man ist berechtigt, an ein Buch, welches 1844. neu aufgelegt wird, die Forderung der Kritik dieser neuesten Zeit anzulegen; das Jahr 1792. kann hier nur noch Beiträge zur Entstehungsgeschichte liefern. Es sei wiederholt: man wird nach den ergiebigern Arbeiten der späteren Zeit, welche Stoff und Behandlung in weit vollendeterer und den gesteigerten Ansprüchen entsprechenderer Weise darbieten, einen eigenthümlichen Werth dieses Werkes nur in der systematischen Zusammenstellung der Quellen und Belegstellen der französischen Gesetze aufsuchen können. Dieser Werth war am Ende des vorigen Jahrhunderts nicht zu bestreiten; aber wenn auch damahls die Geschichte Frankreichs „„fast ein verschlossenes Buch"" war, so ist sie von unserer Zeit enthüllt worden. Gewichtige Schriftsteller haben zu Gericht gesessen über die „„Irrthümer, welche Unwissenheit und Leichtsinn über die ersten Jahrhunderte der französ. Monarchie ausgebreitet hatten."" Wenn diese Worte des Hrn. Vicomte de Lezardière selbst — und wir zweifeln keineswegs daran — ihre volle Geltung haben und man darnach in seinen Worten S. VI.: *la masse de preuves que l'auteur de la Théorie des Lois politiques crut devoir acumuler à l'appui de ses assertions, pourrait donc aujourd'hui sembler superflue — cependant on a cru devoir respecter son travail!* — wenn man in diesen Worten die rhetorische Figur des *pourrait* in ein respectloses *peut* verwandeln muss, so darf man sich nicht scheuen, offen zu bekennen, dass der neue Abdruck dieses Werkes von 1792. in unsern Tagen überflüssig war, durch die Forderung der Wissenschaft nicht gerechtfertigt erscheint und dass das selbst schon historisch gewordene Buch nur dazu dienen kann, einen Beleg zu liefern, wie man zu einer gewissen Zeit die Theorie der französischen Gesetze schrieb." [Rec. Knies in Marburg.]

Manuel du droit public ecclesiastique français, par M. ***Dupin.*** Paris, Videcoq, V. u. S., 1845. 12.

Jahrbücher f. wissenschaftl. Kritik. 1845. Juni. Nr. 118—120. S. 937—960.

Der Verfall des kanonistischen Studiums in Italien und Frankreich giebt Stoff zu der Einleitung der Recension, in welcher es dann weiter heisst: „Auch das in der Ueberschrift genannte Handbuch von Dupin ist vollkommen geeignet, die niedere Stellung zu charakterisiren, in welcher sich die Wissenschaft des kanonischen Rechts zur Zeit in Frankreich befindet. Wir würden es für überflüssig halten, über den Inhalt des Dupin'schen Werkes zu berichten, wenn uns die Ansicht leitete, besondere Ergebnisse für die Wissenschaft daraus nachzuweisen oder zu gewinnen. Auch war es überhaupt weniger dem Verf. selbst darum zu thun, die Wissenschaft an sich zu fördern, als die Beschäftigung mit dem kanonischen Rechte seinen Landsleuten zu empfehlen, indem er den Nutzen dieses Studiums besonders hervorhebt. „„*Une connaissance exacte du droit sera toujours le meilleur moyen de confondre l'usurpation et d'y résister avec succès.*"" Diesem Recht legt er für das Allgemeine eine grössere Macht bei, als rein philosophischen Argumenten „„*irrésistibles aux yeux des philosophes.*"" Und dass er sich nicht geirrt, zeigt er durch sein Handbuch selbst: denn, obschon fast nur eine Zusammenstellung des betreffenden Materials, hat dasselbe doch in Frankreich und weiterhin erfolgreich angeregt, ja grosse Bewegungen hervorgebracht." Es wird nun eine kurze Darstellung

Digitized by Google

der kirchlichen Bewegungen und Streitigkeiten, welche das Buch veranlasst hat, gegeben, wobei bemerkt wird, dass dasselbe dadurch „einen öffentlichen Charakter erhalten, eine höhere Bedeutung gewonnen und sich darin Platz neben den Werken der früheren ausgezeichneten Autoren über diesen Gegenstand erworben" habe. Der Rec. setzt hinzu: „Eine Nebeneinanderstellung oder wohl gar Gleichstellung der ältern Schriften und des vorlieg. Handbuchs ist jedoch bei einer wissenschaftlichen Kritik nicht zu rechtfertigen, und man kann höchstens anerkennen, dass D., indem er den Standpunct seiner Vorgänger theilt, indem er wie diese nicht mit abstractem philosophirendem Räsonnement, sondern unter Berücksichtigung der geschichtlichen Entwickelung der Gallikanischen Kirche die Zweifel und Fragen der Gegenwart zu entscheiden bemüht ist, dabei zugleich sich im vollen Besitze praktischer Einsicht befindet, zur Orientirung über den ganzen Streit wesentlich beigetragen und zur Erreichung eines erspriesslichen Resultats nicht unbedeutenden Vorschub geleistet habe." Bei dem näheren Eingehen auf den Inhalt des Buches knüpft der Rec. die einzelnen Bestandtheile desselben (welches im Allgemeinen als eine Sammlung von Materialien zur Geschichte der Gallikanischen Freiheiten, von Actenstücken, von fremden und eigenen Aufsätzen, Notizen u. dgl. m. bezeichnet wird,) an den Faden der historischen Evolution der Gallikanischen Kirche an und nimmt dabei nebst der Kritik auf nicht-französische analoge Zustände Rücksicht. [Rec. **H. F. Jacobson.**]

1) Die fünf französischen Gesetzbücher neu übersetzt von **F**** einem praktischen Juristen. — Nebst einem Anhange, enth.: Die Gesetze u. kaiserl. Decrete üb. die Organisation und Competenz, die Polizei und Disciplin der Gerichte, über den Advocatenstand u. dessen Disciplin, über die Organisation und den Dienst der Gerichtsvollzieher, über die Competenz-Conflikte; ferner die für die K. Preuss. Rheinprovinzen über diese Gegenstände erlassenen Verordnungen, insbesondere das Ressort-Reglement und die Instruction, das Amt der Gerichtsvollzieher betreffend; endlich die Notariats- u. die Subhastations-Ordnung. Herausg. von **Joh. Cramer.** Crefeld, Funcke, 1838. 8. [Vgl. diese Jahrbücher 1842. S. 951. f.]

2) Sachregister zu den fünf franz. Gesetzbüchern. Von einem prakt. Juristen. Herausg. von **J. Cramer.** Ebendas., 1840.

Heidelberger Jahrbücher der Literatur. 1841. Januar u. Februar. Nr. 3. S. 43. f.

Der Rec. hebt die Erfordernisse einer guten Uebersetzung eines in einer fremden Sprache geschriebenen Gesetzbuchs hervor, zeigt, dass die vorlieg., als deren Verf. er den Landgerichtsrath Grimm in Cöln nennt, an der Zeit sey, giebt ihr das Zeugniss, dass er sie, soweit er sie mit der Urschrift verglichen, „überall treu, kurz, fliessend und bestimmt gefunden, so dass er ihr unter allen ihm bekannten Uebersetzungen derselben Gesetzbücher die erste Stelle einräumen würde." [Rec. **Zachariä.**]

Commentaire sur le Code civil, par **J. M. Boileux,** *adv. à la Cour roy. de Paris, revu et précedé d'un précis de l'histoire du droit civil par M.* **F. J. Poncelet,** *adv. à la Cour roy., Prof. à la Faculté de droit de Paris. Quatrième édition. Considerablement augmentée.* III. *Vol. Paris, Joubert,* 1838. gr. 8.

Heidelberger Jahrbücher der Literatur. 1841. März u. April. Nr. 17. S. 262—266.

Der Rec. schildert nach der Bemerkung, dass man in Baden der Praxis der Französischen Gerichtshöfe und der Französischen Rechtspflege immer mehr Aufmerksamkeit zuwende, die gewöhnliche Einrichtung der Französischen juristischen Werke, namentlich der grösseren Commentarien, welche deren

Digitized by Google

Verbreitung in Deutschland sehr hinderlich ist, nämlich die, allerdings für Frankreich durch die dort befolgte Studienweise hervorgerufene, für uns höchst lästige Weitläuftigkeit und Ausführlichkeit. Er fährt dann fort: „Selbst in Frankreich ist das Bedürfniss einer kurzen, bündigen, aber doch möglichst vollständigen, gleichsam übersichtlichen Darstellung der Meinungen der verschiedenen Ausleger und der *Jurisprudence* empfunden worden, und diesem Bedürfnisse verdankt ein Werk seine Entstehung, welches besonders die Aufmerksamkeit der Practiker in Deutschland auf sich zu ziehen geeignet ist, namentlich der *commentaire sur le code civil* von J. M. Boileux, ein Werk, welches in kurzen Zwischenräumen bereits die vierte Auflage erlebte, und besonders durch die Sorgfalt, welche Hr. Poncelet... der neuesten... Ausgabe widmete, vielfach an Werth und Brauchbarkeit gewonnen hat. Dieser Commentar befolgt in seiner Darstellung die gesetzliche Ordnung der Artikel: eine Methode, welche nicht nur bei den französischen Juristen ihrer praetischen Brauchbarkeit wegen durchaus die vorherrschende ist, sondern zu deren Vertheidigung auch Hr. Demente, Prof. zu Paris, in der Vorrede zu seinem vortrefflichen Programme *du Cours de droit civil français* (3. *Edit. Paris* 1840.), (dem besten Compendium, welches gegenwärtig die französische Literatur aufzuweisen hat) mit Recht angeführt hat, dass die Ordnung und die Verbindung der Artikel oft ein sehr treffendes Anzeichen für die Idee des Gesetzgebers sind, und dass das Versetzen der gesetzlichen Bestimmungen, um sie in ein gewisses System zu bringen, welches vielleicht mehr methodisch seyn kann, jedoch nothwendig willkürlich ist, die Gefahr mit sich bringt, sie in einem falschen Lichte darzustellen, während auf der andern Seite die Exegese der einzelnen Artikel weder die Verbindung mit philosophischem Raisonnement, noch mit historischen Untersuchungen ausschliesst." Der Rec. giebt noch eine Beschreibung der Einrichtung, welche ausser dem gesetzlichen Text theils in kurzen dogmatischen Uebersichten des Inhalts vor den einzelnen Abschnitten, theils in Erläuterungen des Sinnes und Inhalts der Artikel, theils in den Streitfragen mit Angabe der verschiedenen Meinungen und der in richterlichen Entscheidungen niedergelegten Ansichten besteht. „Das Werk ist daher in gewisser Beziehung für die moderne französische Jurisprudenz das, was für die römische Jurisprudenz des vorigen Jahrhunderts das *jus controversum* des *Coccejus* war; jedoch mit dem Unterschiede, dass der Verf. in der Regel — was wir sehr loben müssen — sich darauf beschränkt, die verschiedenen Meinungen einander gegenüber zu stellen, ohne der einen vor der andern einen Vorzug zu geben, so dass der Leser stets auf sein eigenes Urtheil verwiesen ist und ihm nicht zugemuthet wird, eine oder die andere Ansicht absolut für die richtigere zu halten. Wegen dieser Einrichtung vertritt dieses Werk auch sogar gewissermassen die Stelle einer Bibliothek, und eines Repertoriums über die französische Literatur und *Jurisprudence*. Es wird nicht leicht eine Streitfrage vorkommen, welche hier nicht berührt und worüber nicht wenigstens Nachweisungen gegeben wären, welche die weitere Untersuchung erleichtern. Die Befriedigung, welche alle Practiker ausgesprochen haben, welche ich Gelegenheit hatte, mit diesem Werke bekannt zu machen, hat mich zur Anzeige desselben... veranlasst. Auch ist die Anschaffung durch den mässigen Preis erleichtert." [Rec. Zöpfl.]

Lehrbuch des französischen Civilrechts in steter Vergleichung m. d. röm. Civilrecht von **Dr. Anton Friedr. Justus Thibaut,** Gh. Bad. Geh. R. u. s. w. Nach des Verfs. Tode herausg. von **Carl Jul. Guyet,** O.-A.-G.-R. u. o. Prof. d. R. zu Jena. — A. u. d. T.: **F. J. Thibaut's** Juristischer Nachlass. Herausg. von **C. J. Guyet.** Bd. 1. *Code Napoleon.* Berlin, Duncker u. Humblot, 1841. XXXVI u. 351 S. gr. 8. ($1\frac{5}{6}$ Thlr.) [Vgl. diese Jahrbücher 1844. S. 81. ff.]

Heidelberg. Jahrbücher d. Literatur. 1841. Nov. u. Dec. Nr. 53. f. S. 847—850.

Einige Worte über die Pietät, mit welcher unsere Zeit das Andenken grosser Männer ehrt, im Allgemeinen und in besonderer Beziehung auf Thibaut und

über die vorzügliche Befähigung Guyet's zur Herausgabe des Nachlasses desselben eröffnen die Recension. Dann heisst es weiter: „Was insbesondere die vorliegenden Vorträge über den *Code Napoleon* anbelangt, so werden sie nicht nur denjenigen grosses Interesse gewähren, welche bereits im Besitze einer allgemeinen juristischen und insbesondere romanistischen Bildung, sich mit den Eigenthümlichkeiten des französischen Civilrechts bekannt machen und sich zu dem spezielleren Studium und der practischen Anwendung desselben vorbereiten wollen, sondern sie werden auch denjenigen, welche die Möglichkeit neuer Codificationsversuche im Civilrechte, sowie ihre Bestimmung, dabei thätig mitzuwirken, voraussetzen, höchst willkommen sein. Es ist nicht möglich, dem deutschen Juristen auf eine präcisere und compendiösere Art einen lichtvollen Ueberblick über das französische Civilrecht zu gewähren, als diess in dem vorliegenden Buche geschehen ist. Das französische Civilrecht ist hier in einer fortlaufenden Parallele mit dem römischen Privatrechte, und zwar mit Beibehaltung der Reihenfolge der Materien nach Th.'s allverbreitetem Pandectensystem dargestellt, und allerdings ist diess der geeignetste Weg, die Abweichungen beider Legislationen in einer fast aphoristischen Kürze erscheinen zu lassen. Dem künftigen Gesetzgeber aber sollten die heutigen geistvollen Winke Th.'s, über misslungene Codificationsversuche in dem französischen Civilrechte nicht verloren gehen! Verkannt darf übrigens nicht werden, dass der Standpunct, von welchem aus Th. den *Code* behandelte, ein rein romanistischer ist, dass Th. wohl auch daher mitunter in seinem Tadel jener Sätze, in welchen der *Code civil* von dem römischen Rechte abweicht, etwas zu weit ging, und dass er namentlich in den alten *Coutumes*, aus welchen der *Code* so viele seiner Bestimmungen geschöpft hat, nichts anderes, als eine Quelle von Missverständnissen des römischen Rechts erkennen wollte, und dass er daher häufig, wie z. B. in der Lehre vom Besitz, das germanische Rechtselement, welches sich in den *Coutumes* gegen das römische Recht behauptet hatte, und bei der Redaction des *Code* eine so mächtige Rolle spielte (s. meinen Aufsatz „Ueb. d. german. Element im *Code civil*" im 4. Bde. d. Zeitsch. f. deut. R. v. Reyscher u. Wilda), verkannte oder unbeachtet liess. Wer könnte aber dem geistvollen Manne darüber zürnen, dass er überall als das auftrat, was er in Wahrheit war, — ein grosser Meister in der Anwendung des römischen Rechtes; wer darf ihm daraus einen Vorwurf machen wollen, dass er jenen Theil der Rechtswissenschaft hoch vor den übrigen hielt, in welchem er selbst so sehr glänzte, dass Deutschland nur noch einen Namen hatte, den es ihm als völlig ebenbürtig an die Seite stellte? Der Herausg. hat seinem Vorworte eine kurze aber treffende Charakteristik Th.'s und seines Lebens beigefügt. Die Darstellung ist so einfach und schmucklos, wie es die Persönlichkeit Th.'s verlangt, welcher allem äussern Prunke abhold war, und eben darum ist diese biographische Skizze dieses unvergesslichen Mannes und der dankbaren Anerkennung seiner vielen durch ganz Deutschland verbreiteten Verehrer und Schüler würdig." [Rec. Zöpfl.]

Commentaire des Commentaires. Traité des traités sur la législation française applicable en Belgique. — Théorie du Code pénal par ***Chauveau et Hellie.*** *Edition augmentée en Belgique. Par* ***Nypels,*** *Professeur à l'université de Liège. Bruxelles,* 1843. 8.

Heidelberger Jahrbücher der Literatur. 1843. September u. Oktober. Nr. 44. S. 714—718.

Nachdem der Rec. die Bedeutung des Werks von Chauveau und Hellie gewürdigt und die Art der Uebertragung desselben sowie anderer Franz. Werke nach Belgien angegeben hat, spricht er darüber, inwiefern der hier verübte Nachdruck sich billiger beurtheilen lasse, als in anderen Fällen. Von dem obigen Werke bemerkt er sodann; „Hr. N. hat durch seine Arbeit gezeigt, dass er mit allen Forschungen der ausländischen Literatur, insbesondere mit allen strafrechtlichen Ansichten der deut. Gelehrten, und mit den Fortschritten der deut. Legislation vertraut ist, aber auch richtigen Takt, praktischen Geist und

Digitized by Google

Scharfsinn besitzt, um nicht blos eine Compilation, sondern ein durchgearbeitetes, eine Prüfung der verschiedenen Ansichten enthaltendes, und durch seine eigenen Bemerkungen bereichertes Werk zu liefern, das zur Ergänzung des Werks von C. und H. dient, und den Juristen, die mit der deut. Literatur nicht vertraut sind, doppelt willkommen seyn muss, da sie neben dem franz. Werke auch eine treue Darstellung aller ausländischen Rechtsansichten erhalten. Die zahlreichen Zusätze, die viele Seiten umfassen und mit enger Schrift gedruckt sind, um nicht zu viel Raum einzunehmen, kommen nur in den Noten vor, so dass der Leser das Originalwerk von C. und H. rein erhält." Es werden einige Zusätze besonders hervorgehoben, „um zu zeigen, dass der Herausgeber es an bedeutenden, den Werth des trefflichen Werks von C. und H. erhöhenden Zusätzen nicht fehlen liess. Wir wünschen nur, dass der Herausg. bei der Fortsetzung des Werks noch mehr seine eigenen Bemerkungen beifüge, weil wir nach den uns bekannten gründlichen Kenntnissen des Herausg. überzeugt sind, dass dadurch der Werth des Unternehmens vermehrt werden wird." [Rec. Mittermaier.]

V. Miscellen.

Personal-Notizen.

Beförderungen und Ehrenbezeigungen.

Der Prof. *Dr.* Ignaz Grassl zu Lemberg hat die Lehrkanzel des Oesterr. bürgerl. R. an der Hochschule zu Wien erhalten.

In Preussen ist der Criminal-G.-Director Märker zum Justiz-Minister, der Geh. Justiz-R. Wentzel zum Chef-Präsidenten des O.-L.-G. zu Ratibor, der Crim.-G.-R. Neumann zum zweiten Staats-Anwalt b. Crim.-G. zu Berlin ernannt worden.

In Bayern sind die O.-A.-Räthe *Dr.* F. Ringelmann und *Dr.* K. Kleinschrod zu Ministerialräthen ausser dem Status im Justiz-Ministerium für die Gesetzesarbeiten ernannt worden.

Im Königreich Sachsen ist der O.-A.-G.-R. *Dr.* Gust. Alb. Siebdrat zu Dresden zum Mitglied der Kommission zur Berathung des Entwurfs eines Civilgesetzbuchs und der A.-R. *Dr.* Oskar Friedr. Schwarze ebendaselbst zum Mitglied der Kommission zur Berathung des Entwurfs einer Strafprocessordnung ernannt worden.

In Hannover ist (was früher aus Versehen nicht gemeldet worden) der Bürgermeister *Dr. jur.* Karl Stüve zu Osnabrück Vorstand des Ministerial-Departements des Innern geworden.

In Baden wurde Hof-G.-R. Haager zu Konstanz zum Staats-Anwalt und Hof-G.-R. Selb zu dessen ständigem Vertreter ernannt.

In Sachsen-Altenburg ist der Geh. Justiz-R. v. d. Planitz zum Minister und wirkl. Geh. Rath, der Justiz-Amtmann Jese zu Roda zum ersten und der Advokat *Dr. jur.* Friedr. Albert Cruciger zum zweiten Ministerial-Rath ernannt worden.

In Anhalt-Dessau ist ein Oberlandesgericht gebildet und dasselbe so besetzt worden: O.-L.-G.-Präsident Regier-R. Mohs, (Vice-Präsident?) Auditeur Siegfried mit dem Prädikat als Geh. Justiz-R., O.-L.-G.-Räthe die Reg.- u. Konsistorial-Räthe *Dr.* Karl Friedr. Ferdin. Sintenis und Walther.

In Frankfurt a. M. wurde der Schöff *Dr.* Souchay zum Bundestags-Gesandten ernannt.

Der Hofrath u. ord. Prof. zu Leipzig *Dr.* Wilh. Eduard Albrecht hat das Ehren-Kleinkreuz des Gherzogl. Oldenburg. Haus- u. Verd.-Ordens d. H. Peter Friedr. Ludw. erhalten.

Digitized by Google

Entlassungen und Versetzungen in den Ruhestand.

In Preussen ist der Justiz-Minister *Dr.* Joh. Wilh. Jak. Bornemann auf sein Ansuchen entlassen; — in Bayern der A.-G.-Präsident zu Neuburg *Dr.* Geo. Ludw. v. Maurer in Ruhestand versetzt; auch dem temporair quiescirten Geh. R. u. Bundestags-Gesandten F. J. Willich auf sein Ansuchen gestattet, auf die Quiescenz und seinen Standesgehalt zu verzichten und in seine frühere Stellung als Advokat zurückzutreten; — in Baden der Hof-G.-R. R. Mayer zu Konstanz seiner Stelle als Staatsanwalt enthoben; — in Kurhessen der O.-A.-R. *Dr.* K. v. Dehn-Rotfelser seiner bisherigen Stelle entbunden, vorbehaltlich weiterer Bestimmung über seine Verwendung im Staatsdienste; — in Sachsen-Altenburg der Minister Edler v. Braun, Dirigent des Staats-Ministeriums, auf sein Ansuchen entlassen worden; auch der kommissarisch zu Arbeiten als Ministerial-R. berufen gewesene Landes-Justiz-R. Pierer in seine frühere Stellung zurückgetreten.

Todesfälle.

Am 28. Februar starb zu Rostock der Präsident des dasigen O.-A.-G. *Dr. jur.* Friedr. v. Oertzen im 77sten Jahre. — An demselben Tage zu Bromberg der Präsident des dasigen O.-L.-G. Alb. Schepers, Verfasser der Schriften: Ueber hypothekarische Protestationen (Hamm, 1830.); Ueb. d. bäuerl. Erbfolge-Gesetz f. d. Prov. Westphalen v. 13. Juli 1836. (Münster, 1836.), früher O.-L.-G.-R. zu Paderborn, dann Director des Justiz-Senats zu Ehrenbreitstein, seit 1846. in Bromberg. — Im März zu Roxburgh im Staate Massaschusetts auf der Durchreise der ehemal. Gesandte der Verein. Staaten v. Nordamerika zu Berlin, Henry Wheaton, seit Kurzem zum Professor des Staatsrechts an der Haward-Univ. ernannt und auf der Reise dahin begriffen, Verfasser der Schriften: *Histoire des progrès du droit des gens en Europe etc.* (Leipzig, 1841. [vgl. diese Jahrb. 1845. S. 193. ff.], 2. Aufl. 1846.) und *Eléments du droit international* (2 *Vols.* Ebendas., 1848.) — Am 24. Mai zu Darmstadt der wirkl. Staats-R. *Dr.* Joh. Friedr. Knapp, geb. zu Erbach am 20. Sept. 1778., Regier.-Advokat daselbst 1798., Regier.-Assessor 1800., Regier.-R. 1802., nach Einverleib. d. Grafsch. Erbach in das Gherzogth. Hessen erster Rath b. d. Justiz-Kanzlei zu Michelstedt, 1818. O.-A.-R. in Darmstadt, 1825. Geh. Rath u. Mitgl. d. Staats-ministeriums, 1832. wirkl. Geh. Staats-R., d. 30. Oct. 1838. auf s. Ansuchen in den Ruhestand versetzt, seit d. 12. Sept. 1840. wieder ständiges Mitglied des Staatsraths, Verfasser des Entwurfs eines St.-G.-B. f. d. Gh. Hessen (1839.) und der Bemerkungen zu dem Entwurfe u. s. w. (1839.). — Am 13. Juni zu Bamberg der erste Director des A.-G. v. Oberfranken, Jos. Anton Freih. v. Reding, 62 Jahre alt. Vgl. über denselben die Personal-Notizen in diesen Jahrb. 1842. S. 765.; 1843. S. 858.; 1845. S. 190. f. u. 1847. S. 1054.

VI. Juristische Bibliographie.

Neu erschienene Schriften.

149. *Andrich, Rechtsanwalt Ernst Ferd.*, — Die Verbrechen gegen die Sicherheit des Staats u. gegen die öffentl. Ruhe nach den Bestimmungen des Sächs. Criminalgesetzbuchs, zur Lehre u. Warnung fassl. dargestellt. Grimma, Verlags-Compt. IV u. 72 S. br. 8. (Geh. 4 Ngr.)

150. *Blaschke, Prof. Dr. Joh.*, — Das österr. Wechselrecht in seinem ganzen Umfange mit Berücksicht. ausländ. Wechselgesetze, des Entwurfes einer Wechselordnung für die deutschen u. italien. Länder vom Jahre 1833. u. d. Entwurfes einer Wechselordnung für die Preuss. Staaten vom J. 1847. Zum Gebr. bei Vorlesungen an Universitäten u. Realschulen, so wie auch für

Digitized by Google

Richter, Rechtsfreunde u. Geschäftsleute. (In 2 Liefg.) 1. Liefg. Gratz. (Wien, Braumüller u. Seidel.) VI u. 171 S. gr. 8. (Geh. n. 1 Thlr.)

151. *Brand, Regier.-Sekr. Theod.*, — Handbuch der Preuss. Gesetzsammlungen v. 1806. bis einschliessl. 1845. Ein Hülfsbuch für Juristen u. alle Verwaltungs- u. Communal-Beamte u. s. w. 7—9. Heft. Breslau, Fr. Aderholz. (2 Bd. S. 1—512.) gr. 8. (Subsc.-Pr. à ½ Thlr.)

152. Criminalgesetzbuch für das Königr. Sachsen, mit erläuternden Bemerkungen zum prakt. Gebrauch u. einer Vergleichung des Entwurfs, sowie der Criminalgesetzbücher für das Grossh. S.-Weimar-Eisenach, die Herzogthümer S.-Altenburg u. S.-Meiningen u. d. Fürstenthümer Schwarzburg-Sondershausen, von *Dr. Chr. Ernst Weiss, Appell.-Ger.-Präsid.* 2te gänzl. umgearb. u. verm. Aufl. 2 Liefgn. Leipzig, Arnold. XXII u. 885 S. gr. 8. (Geh. 4 Thlr. Cart. n. 4⅓ Thlr.)

153. Criminalgesetzbuch u. forststrafrechtl. Bestimmungen für das Königreich Sachsen, d. Grossherzogth. S.-Weimar-Eisenach, die Herzogth. S.-Altenburg u. S.-Meiningen u. d. Fürstenth. Schwarzburg-Sondershausen. Nebst e. durchlauf. Commentar u. s. w. Von *Dr. G. F. Held* u. *Dr. G. A. Siebdrat, K. S. Ob.-Appell.-Räthen.* 3. Lief. (Schluss.) Leipzig, Hinrichs. XIV u. S. 321—505. 8. (Geh. n. ⅔ Thlr.)

154. *Daniels, Geh. Ob.-Revisionsrath Prof. Dr. A. v.*, — Ursprung u. Werth der Geschwornenanstalt. Ausführung eines den 11. Febr. in dem Juristenvereine zu Berlin gehalt. Vortrages. Berlin, Mylius'sche Buchh. 126 S. gr. 8. (Geh. ⅔ Thlr.)

155. *Eichholz, Ehrenreich*, u. *Adv.-Anwalt L. Volkmar*, — Entwurf d. Preuss. Verfassungs-Gesetzes kritisch beleuchtet. Berlin, Springer. 31 S. gr. 8. (Geh. n. ⅙ Thlr.)

156. Ergänzungen u. Erläuterungen der Preuss. Rechtsbücher durch Gesetzgebung u. Wissenschaft. Herausgeg. v. *H. Gräff, Dr. C. F. Koch, L. v. Rönne, H. Simon, A. Wentzel.* 3. verb. u. verm. Aufl. bearb. von *H. Gräff, L. v. Rönne* u. *H. Simon.* 8. Lief. Breslau, G. P. Aderholz Verlagsb. gr. 8. (Geh. à 1⅓ Thlr.) Inhalt: Ergänzung zur allgemeinen Gerichts-Ordnung. (Bd. VII. Thl. 1. S. 577—890. Schluss.)

157. *Fischer's, F.*, — Lehrbuch des österreich. Handelsrechtes, mit vorzügl. Rücksicht auf die neuesten Kommerz- u. Kammereigesetze bearb. von *Dr. Jos. Ellinger, Hof- u. Ger.-Adv.* 3. verm. u. verb. Aufl. Wien, Braumüller u. Seidel. XVI u. 189 S. gr. 8. (Geh. ⅔ Thlr.)

158. Forststrafgesetz, das, für d. Königr. Sachsen nebst den damit in Verbindung stehenden Gesetzen u. Verordnungen. Aus den Landtagsverhandlungen erläutert u. mit Anmerk. versehen v. *Arthur Baumgarten-Crusius, Ld.-Ger.-Aktuar.* Leipzig, B. Tauchnitz *jun.* X u. 290 S. mit 1 Tab. in Querfol. gr. 8. (Geh. n. 1⅓ Thlr.)

159. *Friccius, Generalauditeur Dr. Carl*, — Entwurf eines deutschen Kriegsrechts, erläutert durch eine Geschichte des deutschen Kriegsrechts u. einen Rechtfertigungs-Bericht. Der Hohen constituirenden deutschen National-Versammlung überreicht. I. Entwurf. Berlin, Nicolai. VIII u. 59 S. gr. 8. (Geh. n. ⅓ Thlr.)

160. *Giseke, Reg.-R.*, — Handb. über die Untersuchung der Zoll- u. Steuer-Vergehen für Juristen, Steuerbeamte u. Gewerbtreibende. Aus amtlichen Quellen bearb. Breslau, Trewendt. XIV u. 96 S. gr. 8. (Geh. ⅓ Thlr.)

161. *Heimbach, Ob.-App.-Ger.-R. Prof. Dr. Carl Wilh. Ernst*, — Andeutungen über eine allgemeine deutsche Civilgesetzgebung. Jena, Hochhausen. 100 S. gr. 8. (Geh. ⅓ Thlr.)

162. *Held, Oberappellat.-R. Dr. Gust. Fr.*, — Ueb. deut. Nationalgesetzgebung. Ein Wort an alle deut. Regierungen. Leipzig, Arnold. 29 S. 8. (Geh. 6 Ngr.)

163. *Hufnagel, Kreisgerichtshofs-Dir. Dr. C. F. v.*, — Mittheilungen aus der Praxis der württemberg. Civilgerichte. N. Folge. 2. Heft. (Schluss.) Reutlingen, Maecken's Verl. S. 373—688. gr. 8. (n. 1 Thlr. 12 Ngr. — N. F. 1. 2. 2 Thlr. 29½ Ngr.)

(Hierzu Intelligenzblatt Nr. 4.)

Digitized by Google

Juristisches
INTELLIGENZBLATT
beigegeben
den bei Bernh. Tauchnitz jun. in Leipzig erscheinenden Journalen: *Kritische Jahrbücher für Rechtswissenschaft; Wochenblatt für merkwürdige Rechtsfälle in Sachsen; Zeitschrift für Rechtspflege u. Verwaltung in Sachsen.*

№ 4. **1848.**

Die durchgehende Petitzeile oder deren Raum wird mit 2 1/2 Ngr. berechnet.

In meinem Verlage ist so eben erschienen und durch alle Buchhandlungen zu beziehen:

Das
Forststrafgesetz
für das
Königreich Sachsen
nebst
den damit in Verbindung stehenden Gesetzen und Verordnungen
aus den Landtagsverhandlungen erläutert und mit Anmerkungen versehen
von
Arthur Baumgarten-Crusius,
Aktuar beim Königl. Landgerichte zu Löbau.

gr. 8. brosch. 1 1/3 Rthlr. —

Bernh. Tauchnitz jun. in Leipzig.

In meinem Verlage ist soeben erschienen und durch alle Buchhandlungen zu erhalten:

Schmid (A. Ch. J.), Handbuch des gegenwärtigen geltenden gemeinen deutschen bürgerlichen Rechts. Besonderer Theil. **Zweiter Band.** Gr. 8. Geh. 2 Thlr.

Dieses Werk, welches alle gemeinschaftliche Institute des Privatrechts, auch diejenigen, welche lediglich auf dem einheimischen Rechte beruhen, zu behandeln bestimmt ist, wird in acht Bände zerfallen, von denen der letzte den allgemeinen Theil umfassen wird, die übrigen aber den besondern Theil bilden. Der erste Band (1847, 2 Thlr.) hat **das Eigenthumsrecht**, der zweite Band **die Emphyteusis, die Superficies, die Erbleihe und das Lehnrecht** zu seinem Gegenstande.

Leipzig, im Mai 1848.

F. A. Brockhaus.

Digitized by Google

Im Verlage von **Bernh. Tauchnitz jun.** in Leipzig sind so eben erschienen und durch alle Buchhandlungen zu beziehen:

Bemerkungen

zu dem Entwurfe des

deutschen Reichsgrundgesetzes

welcher

der Hohen deutschen Bundesversammlung

als

Gutachten der siebenzehn Männer des öffentlichen Vertrauens am 26. April 1848. überreicht worden ist.

Von

Dr. L. v. Morgenstern.

gr. 8. brosch. 1/4 *Rl.* —

Die

deutsche Kirchenfreiheit

und die

künftige katholische Partei.

Mit Hinblick auf Belgien.

Den deutschen Volksvertretern

im Parlament und in den Ständekammern

gewidmet

von

Dr. Otto Mejer,

ord. Professor der Rechte zu Königsberg.

gr. 8. brosch. 3/4 *Rl.* —

Vier Gesetze

für das

deutsche Gewerbewesen.

Entworfen von

Dr. Heinrich August Meißner.

gr. 8. brosch. 18 *Ngr.*

Inhalt: Die Einsetzung von Gewerbsräthen. — Der Markenschutz. — Der Musterschutz. — Die Arbeitsbücher.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

HDI
HW 2833 H

Digitized by Google

Digitized by Google